وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

الموسوعة الفقهية

الجزء الثالث

إرادة - استظهار

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ﴾

(سورة التوبة آية ١٢٢)

« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين »

(أخرجه البخاري ومسلم)

الموسوعة الفقهية

إصـــدار

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت

إرادة

التعريف

١ - الإرادة في اللغة المشيئة.

ويستعملها الفقهاء بمعنى القصد إلى الشيء والاتجاه إليه[١].

الألفاظ ذات الصلة

أ - النية :

٢ - إذا كانت الإرادة ما سبق ، فإن النية عند الشافعية : قصد الشيء مقترنا بفعله[٢]، وعند الأئمة الثلاثة : عقد القلب على إيجاد الفعل جزما[٣]. وعلى هذا فإنه يلاحظ في النية ارتباطها بالعمل ، وفي غير هذا الارتباط لا تسمى نية ، بينما لا يلاحظ ذلك في الإرادة.

ب - الرضا :

٣ - الرضا هو الرغبة في الفعل والارتياح إليه ، فلا تلازم بين الإرادة والرضا . فقد يريد المرء شيئا مع أنه لا يرضاه - أي لا يرتاح إليه ولا يحبه - ومن هنا كان تفريق علماء العقيدة بين إرادة الله تعالى ورضاه ، وكذلك تعرض الفقهاء بينهما في باب الإكراه وغيره.

ج - الاختيار :

٤ - الاختيار لغة : تفضيل الشيء على غيره. واصطلاحا : القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم بترجيح أحد الجانبين على الآخر . فالفرق بينه وبين الإرادة أنها تتجه إلى أمر واحد.

الحكم الإجمالي ، ومواطن البحث :

٥ - أ - لا تعتبر الإرادة صحيحة إلا إذا صدرت عن ذي أهلية.

وقد تعرض الفقهاء لذلك في كتاب الحجر ، عندما حكموا بفساد تبرعات الصغير والمجنون ، والسفيه والمفلس ونحوهم ، واعتبروا إرادتهم الصادرة بذلك لاغية لصدورها عن غير ذي أهلية ، أو عن فاقد الأهلية ، أو ناقصها.

ب - الأصل في الإرادة أن تصدر عن الأصيل ، ولكن قد تنوب عن إرادة الأصيل إرادة غيره ، كما في الوكالة ، حيث تنوب إرادة الوكيل عن إرادة الموكل ، كما هو مفصل في كتاب الوكالة في كتب الفقه.

وقد تنوب إرادة غير الأصيل عن الأصيل جبرا كالولاية أو الوصاية فيلزم الأصيل بما أمضاه ذلك الغير من تصرفات[٤] في الجملة ، وقد سبق الكلام عنه في مصطلح (إجبار).

ما يعبر به عن الإرادة :

٦ - الأصل أن يعبر عن الإرادة باللفظ الصادر عن

---

(١) المصباح [illegible] طبع المطبعة [illegible] ، والبحر الرائق ٣/ ٢٩٢ طبع المطبعة العلمية ، وحاشية الدسوقي على شرح [illegible] ١/ ٥ ، طبع المكتبة الإسلامية بديار بكر - تركيا

(٢) نهاية المحتاج ١/ ١٤٢ ، طبع مصطفى محمد

(٣) حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١١٧ ، طبع المطبعة العثمانية ، وحاشية [illegible] على [illegible] ص ٤٧ [illegible] طبع مصطفى البابي الحلبي ، والمغني مع الشرح الكبير ٣/ ٢٠٦

(٤) مرآة الأصول ٢/ ٤٥٩

أراك

انظر: استياك

إربة

التعريف:

١ ـ الإربة لغة: الحاجة، والجمع الإرب. يقال: أرب الرجل إلى الشيء إذا احتاج إليه فهو آرب.[١] واصطلاحا: الحاجة إلى النساء.[٢]

الألفاظ ذات الصلة:

غير أولي الإربة:

٢ ـ قال الفخر الرازي: قيل: هم الذين يتبعونكم لينالوا من فضل طعامكم، ولا حاجة بهم إلى النساء، لأنهم بله لا يعرفون من أمرهن شيئا، أو شيوخ صلحاء إذا كانوا معهن غضوا أبصارهم. ومعلوم أن الخصي والعنين، ومن شاكلهما قد لا يكون له إربة في نفس الجماع، ويكون له إربة قوية فيما عداه من التمتع، وذلك يمنع من أن يكون هو المراد. فيجب أن يحمل المراد على من المعلوم منه أنه لا إربة له في سائر وجوه التمتع، إما لفقد شهوة، وإما لفقد المعرفة، وإما للفقر والمسكنة.

فعلى هذه الوجوه الثلاثة اختلف العلماء فقال بعضهم: هم الفقراء الذين بهم الفاقة، وقال بعضهم: المعتوه والأبله والصبي، وقال بعضهم: الشيخ، وسائر من لا شهوة له، ولا يمتنع دخول الكل في ذلك. على أنه لا ينبغي ـ كما قال أبو بكر بن العربي ـ أن يشمل ذلك (الصبي)، لأنه أفرد بحكم يخصه. وهو قوله تعالى: ﴿أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء﴾.[١]

الحكم الإجمالي:

٣ ـ الرأي الراجح عند الحنفية أن الخصي والمجبوب والشيخ والعبد والفقير والمخنث والمعتوه والأبله في النظر إلى الأجنبية كالفحل (أي كصاحب الإربة)؛ لأن الخصي قد يجامع ويثبت نسب ولده، والمجبوب يسحق وينزل، والمخنث فحل فاسق، وأما المعتوه والأبله فقيهما شهوة، وقد يحكيان ما يريانه.[٢] وقال المالكية والشافعية والحنابلة، وهو رأي للحنفية: حكم غير أولي الإربة حكم المحارم في النظر إلى النساء، يرون منهن موضع الزينة مثل الشعر والذراعين، وحكمهم في الدخول عليهن مثل المحارم أيضا لقوله تعالى: ﴿أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال﴾.[٣]

---

(١) المصباح المنير، ولسان العرب مادة (أرب).

(٢) تفسير الفخر الرازي ٢٣ / ٢٠٩ ط عبد الرحمن محمد.

(١) تفسير الفخر الرازي ٢٣ / ٢٠٩، وأحكام القرآن لابن العربي ٣ / ١٣٦٩، والآية من سورة النور / ٣١.

(٢) ابن عابدين ٥ / ٢٣٩ ط بولاق الأولى، والطحطاوي على الدر ٤ / ١٨٦ ط المعرفة، وروح المعاني ١٨ / ١٤٤ ط المنيرية.

(٣) حاشية الدسوقي على [illegible] ٢ / ٢١٥، والحطاب ٣ / [illegible] ط ليبيا، والبجيرمي على الخطيب ٣ / ٣٤٦ ط المعرفة، والمغني ٧ / [illegible] ط الأولى المنار، والآية من سورة النور / ٣١.

أَرْتّ

انظر: أثغ

ارتثاث

التعريف

١ - الارتثاث في اللغة: أن يحمل الجريح من المعركة وهو ضعيف قد أثخنته الجراح[1] يقال: ارتث الرجل - على ما لم يسم فاعله - أي حمل من المعركة رثيثا أي جريحا وبه رمق. ويزيد الفقهاء في تعريفه بعض القيود، فهو عندهم: الخروج عن صفة القتلى وصيرورته إلى حال الدنيا. والمرتث هو من حمل من المعركة مستقر الحياة، بأن تكلم، أو أكل أو شرب، أو نام، أو باع أو ابتاع، أو طال مكثه عرفا، ثم مات بعد ذلك[2].

الحكم الإجمالي

٢ - المرتث يغسل ويصلى عليه، لأنه لا يعتبر شهيدا في حكم الدنيا، فلا تجري عليه أحكام الشهداء.

وهو وإن لم يكن شهيدا في حكم الدنيا فهو شهيد في حق الثواب، حتى إنه ينال ثواب الشهداء، وهذا يتحقق فيمن مات بعد المعركة مع الكفار.

أما المرتث من البغاة، أو أهل العدل في المعارك بينهم، ففيه خلاف الفقهاء من حيث الغسل والصلاة.[1] (ر: بغاة).

مواطن البحث:

٣ - يذكر الفقهاء أحكام المرتث في باب الجنائز وفي باب البغاة.

ارتداد

انظر: ردة

ارتزاق

انظر: رزق

ارتفاق

التعريف

١ - من معاني الارتفاق لغة: الاتكاء، وارتفق

---

(١) لسان العرب وتاج العروس.

(٢) بدائع الصنائع ١/٣٢١ ط شركة المطبوعات العلمية، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ١/٤٢٥ ط عيسى الحلبي، والمغني مع الشرح الكبير ٢/٤٠١ - ٤٠٢ ط المنار الأولى، ونهاية المحتاج ٢/٤٩٠ ط مصطفى البابي.

(١) المراجع السابقة.

يغرز خشبة في جداره»(1) وقال ﷺ: «ولا يدخل الجنة من لا يأمن جاره بوائقه»(2).

أنواعه من حيث قابلية رجوع المرفق:

٦ - الإرفاق إما أن يكون محدودا بزمن كسنة، أو عشر سنين، أو إلى الأبد، فإن كان كذلك اتبع، وكان لازما للمرفق، فليس له الرجوع قبل المدة المحددة. وإما أن يكون الإرفاق مطلقا غير مقيد بأجل، وحينئذ يعتبر في ذلك قدر ما يقصد ارتفاقا بمثله عرفا، بأن يترك مدة ينتفع فيها عادة أمثاله، ويستوي في ذلك الإرفاق بالغرز، أو فتح باب، أو مجرى ماء ونحو ذلك، كإعارة عرصة للبناء.(3)

ويأتي تفصيل أحكام الرجوع في (ف ٢٤).

أسباب الارتفاق:

٧ - ينشأ الارتفاق عن إذن الشارع، وهو بالنسبة للأموال العامة، أو المباحات كإحياء الموات وغيره. أو بإذن المالك بالنسبة للأموال الخاصة، أو بالتصرف المنشئ للارتفاق كما في الإجارة والوقف، ولم يشترط الاختصاص بحقوق الارتفاق. وقد يثبت باستصحاب الحال دون معرفة سبب نشوئه، وذلك بمضي المدة عليه.

الارتفاق بالمنافع العامة والأولوية فيه

٨ - صرح الحنابلة بأنه: يجوز الارتفاق بالقعود في الواسع من الشوارع والطرقات والرحبات بين العمران للبيع والشراء على وجه لا يضيق على أحد، ولا يضر بالمارة، لاتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على إقرار الناس على ذلك من غير إنكار، ولأنه ارتفاق مباح من غير إضرار، فلم يمنع منه كالاجتياز. قال أحمد في السابق إلى دكاكين السوق (أي الأماكن المعدة للباعة غير الدائمين) غدوة: فهو له إلى الليل، وكان هذا في سوق المدينة فيما مضى. وقد قال النبي ﷺ: «منى مناخ من سبق»(1) وله أن يظلل على نفسه بما لا ضرر فيه .... فإن قام وترك متاعه فيه لم يجز لغيره إزالته، لأن يد الأول عليه، وإن نقل متاعه كان لغيره أن يقعد فيه، لأن يده قد زالت، وإن قعد وأطال منع من ذلك، لأنه يصير كالمتملك، ويختص بنفع يساويه فيه غيره في استحقاقه، ويحتمل أنه لا يزال، لأنه سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم. وإن استبق اثنان إليه احتمل أن يقرع بينهما، واحتمل أن يقدم الإمام من يرى منهما. وإن كان الجالس يضيق على المارة لم يحل له الجلوس فيه، ولا يحل للإمام تمكينه بعوض ولا غيره(2).

ونحو ذلك صرح الشافعية قال الرملي: (ومن ألف من مسجد أو مدرسة موضعا يفتي فيه الناس،

---

(1) أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/١١٠ ط السلفية) ومسلم (٣/١٢٣٠ ط عيسى الحلبي) واللفظ لمسلم.
(2) أخرجه أحمد (٣/٣٧٣ ط الميمنية) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٨/١٦٩ ط مكتبة القدسي): ورجاله رجال الصحيح.
(3) البهجة على التحفة ٢/١٥١، ٢٥٢.

(1) حديث: «منى مناخ من سبق» أخرجه ابن ماجه (٢/١٠٠٠ ط عيسى الحلبي) والترمذي (٣/٢٢٨ ط مصطفى الحلبي).
(2) المغني ٥/٥٧٠، ٥٧١ ط مكتبة الرياض.

أو يقرئ فيه قرآنا ، أو علما شرعيا ، أو آلة له ، أو لتعلم ما ذكر كسماع درس بين يدي مدرس فهو كجالس في شارع لمعاملة ، لكن ذلك مشروط بأن يفيد أو يستفيد ، بل هو أولى من مجلس في الشارع لمعاملة ، لأن له غرضا في ملازمة ذلك الموضع ليألفه الناس ، وحديث النهي عن إيطان المساجد وطنا ... مخصوص بما عدا ذلك ، ولا يشترط في ذلك إذن الإمام ، وإذا غاب المدرس فلغيره الجلوس في مكانه ، حتى لا تتعطل منفعته).

ولو سبق رجل إلى موضع من رباط مسبل[1] وارتفق عليه شرطه ، أو فقيه إلى مدرسة ، أو متعلم قرآن إلى مدرسة له ، أو صوفي إلى خانقاه[2] لم يزعج ولم يبطل حقه منه بخروجه لشراء حاجة ونحوه من الأعذار ، ولو لم يترك متاعا ولا نائب . ومتى عين الواقف مدة للإقامة فليس للمرتفق الزيادة عليها ، إلا إذا لم يوجد في البلد من يطلق عليه شرط الواقف ، لأن العرف يشهد بأن الواقف لم يرد خلو المدرسة ، وكذا يعمل بالعرف في كل شرط شرطه الواقف ، ولا يزاد في رباط مدة على ثلاثة أيام ما لم تدع ضرورة[3].

٩ - هذا وقد فصل كل من الماوردي وأبي يعلى بيان الارتفاق بالمنافع العامة ولا سيما من حيث الحاجة إلى إذن السلطان أو عدمه فقالا : وأما الإرفاق فهو من ارتفاق الناس بمقاعد الأسواق ، وأفنية الشوارع ، وحريم الأمصار ، ومنازل الأسفار فينقسم ثلاثة أقسام : قسم يختص الارتفاق فيه بالصحاري والفلوات ، وقسم يختص الارتفاق فيه بأفنية الأملاك ، وقسم يختص بالشوارع والطرقات .

والقسم الأول ضربان : أحدهما أن يكون لاجتياز السابلة واستراحة المسافرين فيه فلا نظر للسلطان فيه لبعده عنه وضرورة السابلة إليه . والذي يختص السلطان به من ذلك إصلاح عورته وحفظ مياهه ، والتخلية بين الناس ونزوله ، ويكون السابق إلى المنزل أحق بحلوله فيه من المسبوق حتى يرتحل ، فإن وردوه على سواء وتنازعوا فيه ، نظر في التعديل بينهم بما يزيل تنازعهم . وكذلك البادية إذا انتجعوا أرضا طلبا للكلأ وارتفاقا بالمرعى وانتقالا من أرض إلى أرض كانوا فيما نزلوه وارتحلوا عنه كالسابلة لا اعتراض عليهم في تنقلهم ورعيهم .

والضرب الثاني : أن يقصدوا بنزولهم بها الإقامة والاستيطان ، فللسلطان في نزولهم بها نظر يراعى فيه الأصلح ، فإن كان مضرا بالسابلة منعوا منها قبل النزول وبعده ، وإن لم يضر بالسابلة راعى الأصلح في نزولهم بها أو منعهم منها ونقل غيرهم إليها ، كما فعل عمر حين مصر البصرة والكوفة ، نقل إلى كل واحدة من المصرين من رأى المصلحة فيه ، لئلا يجتمع فيه المفسدون ، فيكون سببا لانتشار الفتنة وسفك الدماء ، كما يفعل في إقطاع الموات ما يرى ، فإن لم يستأذنوه حتى نزلوا فيه لم يمنعهم منه ، كما لا يمنع من أحيا مواتا بغير إذنه ، ودبرهم بما يراه صلاحا لهم ، ونهاهم عن إحداث زيادة من بعد ،

---

(١) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٠ بتصرف يسير .
(٢) الفتاوى البزازية هامش الفتاوى الهندية ٦/ ١١٩ ، ١٦٦ والبهجة في شرح التحفة ٢/ ٣٣٣ - ٣٤٢
(٣) نهاية المحتاج ٥/ ٣٤٠

إرث

التعريف :

١ - من معاني الإرث في اللغة : الأصل ، والأمر القديم توارثه الآخر عن الأول ، والبقية من كل شيء . وهمزته أصلها واو .[١]

ويطلق الإرث ويراد منه انتقال الشيء من قوم إلى قوم آخرين .

ويطلق ويراد منه الموروث .[٢]

ويرادفه على هذا الإطلاق في المعنى التركة .

وعلم الميراث - ويسمى أيضاً علم الفرائض - هو علم بأصول من فقه وحساب تعرف حق كل في التركة .[٣]

والإرث اصطلاحاً : عرفه الشافعية والقاضي أفضل الدين الخونجي من الحنابلة بأنه حق قابل للتجزي يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها .[٤]

(١) القاموس المحيط ١/١٦٢ .
(٢) مغني المحتاج ٣/٣ ، وحاشية البقري ١٠ .
(٣) المصدر السابق ، وحاشية ابن عابدين ٥/٤٩٩ ، والشرح الكبير ٤/٤٥٦ ، ونهاية المحتاج ٦/٢ ، وشرح المنتهى ٢/٤ .
(٤) مغني المحتاج ٣/٣ ، وحاشية البقري ١٠ .

أهمية الإرث :

٢ - معرفة الفرائض من أهم العلوم بعد معرفة أركان الدين . وقد حث الرسول ﷺ على تعليمها وتعلمها . فقد روى ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : (تعلموا القرآن وعلموه الناس ، وتعلموا الفرائض وعلموها الناس ، فإني امرؤ مقبوض ، وسيقبض هذا العلم من بعدي حتى يتنازع الرجلان في فريضة فلا يجدان من يفصل بينهما)[١]

وقد كان أكثر مذاكرة أصحاب رسول الله ﷺ ورضي الله عنهم إذا اجتمعوا في علم الفرائض مدحوا على ذلك .

علاقة الإرث بالفقه :

٣ - والفقهاء في المذاهب الإسلامية حين يتكلمون عن الميراث يعنونون لذلك في كتبهم بكتاب الفرائض .[٢] وقد أفرده كثير منهم بكتب مستقلة عن كتب الفقه . وابتدأ ذلك من القرن الثاني للهجرة مع ابتداء تدوين الأحكام الفقهية .

ومن أول من ألف الكتب الخاصة بأحكام الفرائض في القرن الثاني والثالث ابن شبرمة وابن أبي ليلى وأبو ثور .

وكانت كتب الفقه المدونة في هذين القرنين خالية من أحكام الفرائض مثل المدونة لسحنون

(١) حديث : « تعلموا القرآن ... » أخرجه الحاكم (٤/٣٣٣ ط دائرة المعارف العثمانية) ، وأخرجه الترمذي مختصراً (٦/٢٦٥ - تحفة الأحوذي نشر المكتبة السلفية) وقال : هذا حديث فيه اضطراب .
(٢) المهذب للشيرازي ٢/٨١ ، ونهاية المحتاج ٦/٢ نشر المكتبة الإسلامية ، والمغني ٦/١٦٤ ط الرياض .

والجامع الكبير والجامع الصغير لمحمد بن الحسن، والأم للإمام الشافعي.

وعلى الخلاف من ذلك كانت كتب السنة، فقد شملت أحكام الفرائض مع أحكام الفقه كالموطأ ومصنف ابن أبي شيبة، وصحيح البخاري، وصحيح مسلم.

ولم تبدأ كتب الفقه تشمل أحكام الفرائض إلا في القرن الرابع، مثل رسالة ابن أبي زيد من المالكية ومختصر القدوري من الحنفية، واستمر الأمر كذلك.

دليل مشروعيته :

٤ ـ الميراث مشروع بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فآيات المواريث. وأما السنة فأحاديث مثل قوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر»[1] ومثل ثبوت ميراث الجدة لأم بشهادة المغيرة وابن مسلمة لدى عمر بن الخطاب على أن النبي ﷺ ورثها، ولم يرد توريثها في القرآن الكريم[2].

وأما الإجماع فمثل إرث الجدة لأب باجتهاد عمر رضي الله عنه الداخل في عموم الإجماع، ولا مدخل للقياس في ذلك.

(١) حديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها ...» أخرجه البخاري (الفتح ١٢/ ١١ ـ ط السلفية) ومسلم (٣/ ١٢٣٣ ـ ط عيسى الحلبي)

(٢) حديث توريث الجدة الأم. أخرجه أبو داود (٣/ ٣١٦ ـ ط المطبعة الأنصارية بدهلي) والترمذي (٦/ ٢٧٧ ـ ٢٧٨ ـ تحفة الأحوذي ـ نشر المكتبة السلفية) وقد أعله ابن حجر وغيره بالانقطاع (التلخيص الحبير ٣/ ٨٢ ـ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة) وحاشية ابن عابدين ٥/ ٤٩٩ ط الأميرية الثالثة

التدرج في تشريع الميراث.

٥ ـ كان أهل الجاهلية يتوارثون بشيئين: النسب والسبب.

فأما ما يستحق بالنسب فلم يكونوا يورثون الصغار ولا الإناث، وإنما يورثون من قاتل وحاز الغنيمة، روي ذلك عن ابن عباس وسعيد بن جبير وآخرين إلى أن أنزل الله تعالى {ويستفتونك في النساء قل الله يفتيكم فيهن} إلى قوله تعالى: {والمستضعفين من الولدان}[1] وأنزل الله تعالى {يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين}[2].

وقد كانوا بعد مبعث النبي ﷺ على ما كانوا عليه في الجاهلية في المناكحات والطلاق والميراث إلى أن نقلوا عنه إلى غيره بالشريعة.

قال ابن جريج: قلت لعطاء: أبلغك أن رسول الله ﷺ أقر الناس على ما أدركهم من طلاق أو نكاح أو ميراث؟ قال: لم يبلغنا إلا ذلك.[3]

وروي عن سعيد بن جبير قال: بعث الله محمدا ﷺ والناس على أمر جاهليتهم إلى أن يؤمروا بشيء أو ينهوا عنه، وإلا فهم على ما كانوا عليه من أمر جاهليتهم.

وكان السبب الذي يتوارثون به شيئين: أحدهما الحلف والمعاقدة، والآخر التبني. ثم جاء الإسلام فتركوا برهة من الدهر على ما كانوا عليه، ثم نسخ. فمن الناس من يقول: إنهم كانوا يتوارثون بالحلف والمعاقدة بنص التنزيل ثم نسخ، وقال

(١) سورة النساء / ١٢٧

(٢) سورة النساء / ١١

(٣) المصنف ٦/ ٩٠

بما زاد على الثلث، ففي إقراره حينئذ نوع ضعف.

وأما إذا أقر في مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة، كالذي يجب بدلا عن مال ملكه أو استهلكه فيكون ذلك من دين الصحة، إذ قد علم وجوبه بغير إقراره، فكذلك سواء في الحكم.

وإن كان الدين من حقوق الله تعالى كالصوم والصلاة والزكاة وصدقة الإسلام والنذر والكفارة، فإن أوصى به الميت وجب تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد، وإن لم يوص لم يجب.[1]

وقال المالكية: بعد التجهيز والتكفين تقضى ديون الميت التي لآدمي كانت بضامن أم لا حالة كانت أو مؤجلة، لأن المؤجلة تحل بالموت، ثم هدي تمتع إذا مات بعد رمي العقبة أوصى به أم لا، ثم زكاة فطر فرط فيها، وكفارات فرط فيها، مثل كفارة اليمين والصوم والظهار والقتل إذا أشهد في صحته أنها بذمته، فإن كلا منها يخرج من رأس المال. سواء أوصى بإخراجها أم لم يوص، لأن المقرر عندهم أن حقوق الله متى أشهد في صحته بها خرجت من رأس المال، أوصى بها أم لا، فإن أوصى بها ولم يشهد فمن الثلث، ومثل الكفارات عندهم التي أشهد بها زكاة عين حلت وأوصى بها، وزكاة ماشية حلت ولا ساعي، ولم توجد السن التي تجب فيها، فإن وجد فهو كالدين المتعلق بحق فيجب إخراجه قبل الكفن والتجهيز.[2]

وقال الشافعية: إنه بعد التجهيز والتكفين تقضى الديون المتعلقة بذمة الميت من رأس المال سواء أكانت لله تعالى أم لآدمي أوصى بها أم لا،

لأنها حق واجب عليه، ويقدم دين الله تعالى كالزكاة وغيرها على دين الآدمي، وذلك فيما إذا تلف المال. فلو كان باقيا فقد تعلق به حق الزكاة فتخرج قبل التجهيز كما قال المالكية، وإن كانت الديون متعلقة بعين قدمت على التجهيز[1] كما سبق.

وقال الحنابلة: إنه بعد التجهيز والتكفين يوفى حق مرتهن بدينه، ثم إن فضل للمرتهن شيء من دينه شارك الغرماء، لأنه ساواهم في ذلك، فإن فضل شيء من ثمن الرهن رد على المال ليقسم بين الغرماء، ثم بعدما سبق تسدد الديون غير المتعلقة بالأعيان وهي التي تثبت في الذمة، ويتعلق حق الغرماء بالتركة كلها وإن لم يستغرقها الدين سواء أكان الدين لله تعالى كالزكاة والكفارات والحج الواجب، أم كان لآدمي كالقرض والثمن والأجرة. فإن زادت الديون عن التركة ولم تف بدين الله تعالى ودين الآدمي يتحاصون على نسبة ديونهم كمال المفلس، سواء أكانت الديون لله تعالى أم للآدميين أم مختلفة، ثم بعد الدين الوصية للأجنبي - وهو من ليس بوارث - من ثلث ما بقي من المال بعد الحقوق الثلاثة. فإن كانت الوصية لوارث فلابد من إجازة باقي الورثة، وإن كانت لأجنبي فما يزيد عن الثلث يتوقف على إجازة كل الورثة.[2]

٨ - والفقهاء مجمعون - كما سبق - على أن الدين مقدم على الوصية، لما قاله علي: إن رسول الله ﷺ قضى أن الدين قبل الوصية، ولأن الدين تستغرقه حاجته فقدم كمئونة تجهيزه ثم تنفذ وصاياه

---

(1) شرح السراجية ص ٥ وما بعدها مصطفى الحلبي
(2) حاشية الدسوقي ٤ / ٤٥٦ ط دار الفكر

(1) نهاية المحتاج ٦ / ٦ وما بعدها
(2) المطلب الفائض شرح عمدة الفارض ١ / ١٣

بالحب ، من يجعل المال وغيره .

وعلى هذا فمن مات وله وارث ولا عاصب له فلا إرث ،[1] وكذلك من مات ولا وارث له فلا إرث أيضا عند من لا يرى بيت المال وارثا ، كما سيأتي .

شروط الميراث :

١٣ - الشروط جمع شرط وهو لغة العلامة . واصطلاحا ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته .[2] وهو خارج عن الماهية .

وللإرث شروط ثلاثة :

أولها : تحقق موت المورث أو إلحاقه بالموتى حكما كما في المفقود إذا حكم القاضي بموته ، أو تقديرا كما في الجنين الذي انفصل ميتا بجناية على أمه توجب غرة .

ثانيها : تحقق حياة الوارث بعد موت المورث ، أو إلحاقه بالأحياء تقديرا ، كحمل انفصل حيا حياة مستقرة لوقت يظهر منه وجوده عند الموت ولو نطفة على تفصيل سيأتي في ميراث الحمل .

ثالثها : العلم بالجهة المقتضية للإرث من زوجية أو قرابة أو ولاء ، وتعيين جهة القرابة من بنوة أو أبوة أو أمومة أو أخوة أو عمومة ، والعلم بالدرجة التي اجتمع الميت والوارث فيها .[3]

أسباب الإرث :

١٤ - السبب لغة ما يتوصل به إلى غيره . واصطلاحا : ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته .

أسباب الإرث أربعة ، ثلاثة متفق عليها بين الأئمة الأربعة ، والرابع مختلف فيه .

فالثلاثة المتفق عليها : النكاح ، والولاء ، والقرابة ، ويعبر عنها الحنفية بالرحم ، والرابع المختلف فيه هو جهة الإسلام ، والذي يرث بهذا السبب - عند من قال به وهم المالكية والشافعية - هو بيت المال على تفصيل فيه .[1]

وكل سبب من الأسباب المذكورة يفيد الإرث على الاستقلال .[2]

موانع الإرث :

١٥ - المانع : ما يلزم من وجوده العدم .[3]

وموانع الإرث المتفق عليها بين الأئمة الأربعة ثلاثة : الرق ، والقتل ، واختلاف الدين ، واختلفوا في ثلاثة أخرى وهي : الردة ، واختلاف الدارين ، والدور الحكمي .

وعند المالكية من الموانع جهل تأخر موت المورث عن موت الوارث ، واللعان بين الزوجين عند بعض الشافعية ، وسيأتي بيان هذه الموانع كلها .[4]

---

(١) ابن عابدين ٥ / ٤٨٦ ط بولاق الأولى ، والتحفة الخيرية على الشنشورية ص ٤٢ ط الحلبي ، والعذب الفائض ١ / ١٥ ط الحلبي .

(٢) العذب الفائض ١ / ١٦

(٣) ابن عابدين ٥ / ٤٨٦ ط بولاق ، والتحفة ص ٤٧ ط الحلبي ، والعذب الفائض ١ / ٢٦ ، ١٧ ط الحلبي

(١) العذب الفائض ١ / ١٧ ، وشرح الرحبية للمارديني ص ١٨ ط صبيح

(٢) ابن عابدين ٥ / ٤٨٦ ط الأميرية ، والتحفة ص ١٩ وما بعدها ، والعذب الفائض ١ / ١٩ وما بعدها

(٣) العذب الفائض ١ / ٢٥

(٤) شرح الرحبية ص ٢٣

كي مالها، سواء ما اكتسبه حال إسلامه أو حال ردتها.

أما المرتد فإن ورثته المسلمين يرثون منه ما اكتسبه في زمان إسلامه، ولا يرثون ما اكتسبه في زمان ردته، ويكون فيئا للمسلمين [١].

لكن هل يرثه ورثته المسلمون الذين كانوا موجودين وقت ردته، أو وقت موته أو لحاقه بدار الحرب؟ أو من كانوا موجودين وقت ردته ووقت موته؟

اختلفت الروايات عن الإمام أبي حنيفة في ذلك. فروى الحسن عنه أن الوارث للمرتد من كان وارثا له وقت ردته وبقي إلى موت المرتد، أما من حدث له صفة الوراثة بعد ذلك فلا يرثه، فلو أسلم بعض قرابته بعد ردته أو ولد له ولد من علوق حادث بعد ردته، فإنه لا يرثه على هذه الرواية، لأن سبب التوريث هنا الردة، فمن لم يكن موجودا عند ذلك لم ينعقد له سبب الاستحقاق، وتم الاستحقاق بالموت، فيشترط بقاء الوارث إلى حين تمام السبب.

وفي رواية أبي يوسف عنه أنه يعتبر وجود الوارث وقت الردة ولا يبطل استحقاقه بموته قبل موت المرتد، لأن الردة في حكم التوريث كالموت، ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة ميراثه لا يبطل استحقاقه ويخلفه وارثه فيه.

وفي رواية محمد عنه، وهو الأصح: أنه يعتبر من يكون وارثا له حين مات أو قتل، سواء أكان موجودا وقت الردة أم حدث بعده، لأن الحادث بعد انعقاد السبب قبل تمامه يجعل كالموجود عند ابتداء السبب، مثل الزيادة التي تحدث في المبيع قبل القبض، إذ تجعل كالموجود عند ابتداء العقد فتكون معقودا عليها بالقبض، ويكون لها حصة من الثمن، فكذلك الأمر هنا.

واعتبر الإمام محمد لحاق المرتد بدار الحرب بمنزلة موته، فتقسم تركته من حين اللحاق.

واعتبر الإمام أبو يوسف من يكون وارثا له حين قضاء القاضي بلحاقه، وترث منه امرأته إن مات حقيقة أو حكما وهي في العدة على رأي الصاحبين، لأن النكاح بينها وبين المرتد وإن ارتفع بالردة لكنه فار عن ميراثها. وامرأة الفار ترث إذا كانت في العدة وقت موته.

وعلى رواية أبي يوسف عن الإمام ترث وإن كانت عند موته منقضية العدة، لأن سبب التوريث كان موجودا في حقها عند ردته إذ على هذه الرواية يعتبر قيام السبب عند أول الردة [١].

اختلاف الدين بين غير المسلمين:

٢٠ - عند الحنفية وهو الأصح عند الشافعية ورواية عن الإمام أحمد أن الكفار يتوارثون فيما بينهم، لأنهم ملة واحدة، فيرث اليهودي النصراني وبالعكس، ويرث المجوسي وعابد الوثن النصراني واليهودي ويرثهما المجوسي وغيره.

ومقابل الأصح عند الشافعية أنهم ملل، فلا يتوارث أهل الملل بعضهم من بعض فلا يرث اليهودي النصراني ولا بالعكس [٢].

وعند المالكية في قول مرجح ونسب إلى الإمام

---

(١) السراجية ص ٧٥

(١) المبسوط ١٠ / ١٠٤ ، ١٠٣ ط ٢ دار المعرفة بلبنان

(٢) الشنشورية وشرحها ص ٦٠

اختلاف الدارين بين غير المسلمين :

٢١ ـ يقصد الفقهاء باختلاف الدارين اختلاف المنعة، وفسروا المنعة بالعسكر واختلاف الملك والسلطان، كأن يكون أحدهما بالهند وله دار ومنعة والآخر في الترك وله دار ومنعة أخرى وانقطعت بينهما العصمة حتى إن أحدهما يستحل قتال الآخر [1].

ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن المسلمين يتوارثون فيما بينهم مهما اختلفت ديارهم ودولهم وجنسياتهم، لأن ديار الإسلام كلها دار واحدة لقوله تعالى ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ ﴾ [2]، وقوله ﷺ: « المسلم أخو المسلم » [3] ولأن ولاية كل مسلم هي للإسلام وتناصرهم يكون به وله.

والعبرة في ذلك لاختلاف الدارين حكماً لا حقيقة. فإذا مات المسلم في دار الحرب ورثه أقاربه المسلمون الذين في دار الإسلام وإن وجد اختلاف الدارين حقيقة، لأن المسلم الذي في دار الحرب هو في دار الإسلام حكماً، لأنه دخل دار الحرب بأمان ليقضي غرضه ثم يعود إلى دار الإسلام فوجد اتحاد الدارين حكماً. والاختلاف الحقيقي إنما يعتبر إذا لم يعارضه اختلاف حكمي [4].

وكذلك لا يمنع اختلاف الدارين من التوريث بالنسبة لغير المسلمين عند المالكية وبعض الحنابلة وهو قول عند الشافعية، فيرث غير المسلم قريبه غير المسلم مهما اختلفت دولهم وجنسياتهم، إذ لا يوجد دليل على المنع من الميراث بعد تحقق سببه وشرطه [1].

وعند الإمام أبي حنيفة وهو الراجح في مذهب الشافعية، وعند بعض الحنابلة، أن اختلاف الدارين يمنع من التوارث بين غير المسلمين، وعللوا ذلك بعدم وجود التناصر والموالاة بينهما لاختلاف دولة كل منهما، والموالاة والتناصر أساس الميراث [2].

٢٢ ـ وهناك موانع أخرى في بعض المذاهب، وهي اللعان والزنى، ولكن هذين المانعين يدخلان في عدم ثبوت النسب، وفي انتفاء الزوجية باللعان.

الدور الحكمي :

٢٣ ـ عد الإمام الشافعي من موانع الإرث، الدور الحكمي، وهو أن يلزم من التوريث عدمه، وذلك بأن يصير الوارث في ظاهر الحال غير محجوب محروماً. كما إذا أقر أخ لأب بصحة إقراره بابن للمتوفى مجهول النسب، إذ في هذه الحالة يثبت نسب المقر به ولكن لا يرث. إذ يلزم من توريثه الدور الحكمي، لأنه لو ورث الابن لحجب الأخ. فلا يكون الأخ وارثاً فلا يصح إقراره، وإذا لم يصح إقراره لم يثبت النسب، وإذا لم يثبت النسب لم يثبت الإرث. فثبات الإرث يؤدي إلى نفيه، وما أدى إثباته إلى نفيه انتفى من أصله، ولا يكون

(١) ابن عابدين ٥ / ٤٨٩
(٢) سورة الحجرات / ١٠
(٣) حديث: « المسلم أخو المسلم » أخرجه البخاري (الفتح ٥ / ٩٧ ـ ط السلفية) ومسلم (٤ / ١٩٩٦ ـ ط عيسى الحلبي)
(٤) حاشية الفناري على السراجية ص ٧٩ وما بعدها

(١) الشرح الكبير ٤ / ٤٨٦، والعذب الفائض ١ / ٣٢، ونهاية المحتاج ٦ / ٣٢
(٢) حاشية الفناري ص ٧٩، ونهاية المحتاج ٦ / ٢٩، والعذب الفائض ١ / ٣٢

الدور الحكمي إلا إذا كان المقر حائزا للمال وأقر بمن يحجبه حرمانا وإلا فلا ، كما إذا أقر بنون بابن آخر أو إخوة بأخ آخر ، أو أعمام بعم آخر ، فإن نسب المقر به يثبت وكذلك إرثه ، لأن الإرث فرع النسب وقد ثبت ، ولو أقر أحد الابنين الحائزين بابن ثالث وأنكره الابن الآخر لم يثبت نسب الابن الثالث المقر به إجماعا ، ولا يرث ظاهرا لعدم النسب ، ويشارك المقر به باطنا على الأظهر من قولي الإمام الشافعي رحمه الله ، وقال الأئمة الثلاثة : أحمد وأبو حنيفة ومالك رحمهم الله تعالى . يشاركه ظاهرا مؤاخذة له بإقراره ، والقول الثاني من قولي الإمام الشافعي لا يشاركه باطنا ولا ظاهرا ، وعلى الأظهر يشاركه في ثلث ما في يده في الأصح عند الشافعية ، وهو مذهب الحنابلة والمالكية ، لأنه الذي استفضله . والوجه الثاني وهو مقابل الأصح يشاركه في نصف ما في يده ، لأن مقتضى إقراره التسوية بينهما وهو قول الإمام أبي حنيفة ورواية عن الإمام أحمد .[1]

٢٤ ـ المستحقون للتركة :

١ ـ أصحاب الفروض .

٢ ـ العصبات النسبية ، ثم العصبات السببية ـ عند الحنفية ـ على خلاف في الترتيب والتفصيل .

٣ ـ المستحقون بالرد ، على خلاف وتفصيل فيمن يرد عليه ومن لا يرد ، وفي الرد على أحد الزوجين .

٤ ـ ذوو الأرحام ، على خلاف وتفصيل في أصل توريثهم وكيفيته .

٥ ـ مولى الموالاة ، على خلاف وتفصيل فيه .

٦ ـ المقر له بالنسب على الغير ، على خلاف وتفصيل .

٧ ـ الموصى له بما زاد عن الثلث .

٨ ـ بيت المال .[1]

الفروض المقدرة :

٢٥ ـ الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة هي : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس .

الأول : النصف ، وقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع : نصيب البنت في قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ [2] ونصيب الزوج في قوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ ﴾ [3] ونصيب الأخت في قوله تعالى : ﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾ .[4]

الثاني : الربع في موضعين : في قوله تعالى في ميراث الأزواج : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ ﴾ [5] والزوجات في قوله تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ ﴾ .[6]

الثالث : الثمن : ذكر في قوله تعالى في نصيب الزوجات : ﴿ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ ﴾ .[7]

---

(١) المطلب شرحها مع حاشية ... ٣/٢٦٦ ، وفتح الجواد شرح الإرشاد ٢/٤١٤ ط الحلبي ، والمغني القاهر ٦/٢٨ ـ ٢٩ .

(١) شرح السراجية ص ٦٦ ، وشرح الرحبية ص ٤٠ ط محمد علي صبيح .

(٢) سورة النساء / ١١

(٣) سورة النساء / ١٢

(٤) سورة النساء / ١٧٦

(٥) سورة النساء / ١٢

(٦) سورة النساء / ١٢

(٧) سورة النساء / ١٢

الرابع : الثلثان : ذكره الله تعالى في نصيب البنات بقوله : ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ﴾ [1]

الخامس : الثلث : وقد ذكره الله في موضعين في قوله تعالى : ﴿ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ [2] وفي أولاد الأم بقوله تعالى ﴿ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ [3]

والسادس : السدس : وقد ذكره الله تعالى في ثلاثة مواضع في قوله تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ [4] وقوله تعالى : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ [5] وفي قوله تعالى : ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾ [6] .

أصحاب الفروض :

٢٦ ـ يستحق الفروض السابقة اثنا عشر شخصا ، أربعة من الرجال ، وثمانية من النساء

فالرجال هم : الأب ، والجد الصحيح (أبو الأب) وإن علا ، والأخ لأم ، والزوج .

والنساء هن : الزوجة ، والبنت ، وبنت الابن وإن نزلت ، والأخت الشقيقة ، والأخت لأب ، والأخت لأم ، والأم ، والجدة الصحيحة ، وهي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت جد فاسد أي رحمي ، وهو من يدلي إلى الميت بأنثى

ويسمى الزوج والزوجة أصحاب الفروض السببية ، لأن ميراثهما بسبب الزواج لا بسبب القرابة . ويسمى من عداهما وهم الأقارب أصحاب الفروض النسبية ، لأن القرابة تسمى نسبا .

وقد يجتمع الإرث بالفرض مع الإرث بالتعصيب

وأصحاب الفروض يرثون إذا لم يوجد من يحجبهم من الميراث حجب حرمان .

أحوال الأب في الميراث :

٢٧ ـ للأب في الميراث ثلاث حالات :

الأولى : أن يرث بطريق الفرض فقط ، وذلك إذا كان للميت فرع وارث مذكر ، وهو الابن وابن الابن وإن نزل ، وميراثه في هذه الحالة السدس

الثانية : أن يرث بالفرض وبالتعصيب معا ، وذلك إذا كان للميت فرع وارث مؤنث وهو البنت وبنت الابن مهما نزل أبوها .

وإنما ورث الأب بطريق الفرض أولا ، ثم بطريق التعصيب ، لأنه لو ورث بطريق التعصيب فقط لم يبق له شيء في بعض الصور فكان لا بد من أن يرث أولا بطريق الفرض حتى يضمن السدس

الثالثة : أن يرث بطريق التعصيب فقط ، وذلك إذا لم يكن للميت فرع وارث مطلقا ، فيأخذ التركة كلها ، أو الباقي منها بعد أصحاب الفروض

والدليل على ما ذكر قوله تعالى : ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ

---

(1) سورة النساء : ١١
(2) سورة النساء : ١١
(3) سورة النساء : ١٢
(4) سورة النساء : ١١
(5) سورة النساء : ١١
(6) سورة النساء : ١٢

الأحكام الأخرى . وقد سماه الله تعالى أبًا في قوله تعالى : ﴿ كما أخرج أبويكم من الجنة ﴾[1] يعني آدم وحواء ، وقوله تعالى على لسان يوسف عليه السلام : ﴿ واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب ﴾[2] .

ومثال هذا من السنة ﴿ ارموا بني إسماعيل فإن أباكم كان راميا ﴾[3] .

وهذه الأحكام ، إذا لم يوجد مع الجد إخوة للمتوفى .

٣٠ - ب - الجد مع الإخوة :

اتفق الفقهاء على عدم توريث الإخوة أو الأخوات لأم مع الجد . أما بالنسبة للإخوة الأشقاء أو لأب فإن الأئمة : مالكا والشافعي وأحمد وصاحبي أبي حنيفة ذهبوا إلى توريث الإخوة الأشقاء أو لأب مع الجد .

وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أن الجد يأخذ حكم الأب فيحجب الإخوة . ووافقه على ذلك ابن جرير الطبري والمزني وابن سريج من أصحاب الشافعي . واستثنى الإمام أبو حنيفة من إقامة الجد مقام الأب مسائل يأتي ذكرها (ف / ٣٢) .

واستدل أبو حنيفة ومن وافقه بأن الجد أب ، يقوم مقامه عند عدم وجوده ، فيحجب الإخوة كما يحجبهم الأب ، وقد سمي في القرآن والسنة أبا ، وهو يأخذ حكم الأب في كثير من الأحكام ، فيكون بمنزلة الأب في حجب الإخوة ، ولأن الجد المنتشر في أعلى عمود النسب بالنسبة للميت ، وابن الابن المنتشر في أسفل النسب ، وكل منهما يدلي إلى الميت بدرجة واحدة . والفقهاء متفقون على أن ابن الابن يحجب الإخوة فيجب أن يكون الجد كذلك .

كما استدلوا بقول الرسول ﷺ : ﴿ ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر ﴾[1] والجد أقرب إلى الميت من الأخ . إذ له قرابة ولاد وعصوبة كالأب ، ولا يحجبه عن الإرث سوى الأب . بخلاف الإخوة والأخوات ، فإنهم يحجبون بثلاثة : بالأب والابن وابن الابن ، والجد يرث بالفرض والتعصيب كالأب ، والإخوة ينفردون بواحد منهما .

واستدل القائلون بتوريث الإخوة مع الجد بأدلة هي :

أولا : أن ميراث الإخوة الأشقاء أو لأب قد ثبت بقوله تعالى : ﴿ وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾[2] ولم يرد نص بحجبهم عن الإرث ولم يقم دليل على المنع .

ثانيا : أن الجد والإخوة يتساوون في درجة القرب من الميت . فإن كلا من الجد والإخوة يدلي إلى الميت بدرجة واحدة ، فكل منهما يتصل به عن طريق الأب ، فالجد أبو الأب ، والأخ ابن الأب ، وقرابة البنوة لا تقل عن قرابة الأبوة .

ثالثا : أن الجد لا يقوم مقام الأب في كل حال بل يختلف عنه في بعض الأحكام ، فالصغير لا يكون مسلما بإسلام الجد .

---

(1) سورة الأعراف : ٢٧

(2) سورة يوسف : ٣٨

(3) حديث : « ارموا بني إسماعيل ... » أخرجه البخاري (٦ / ٩١ - فتح الباري ط السلفية)

(1) حديث : « ألحقوا الفرائض بأهلها ... » تقدم تخريجه ف ١١

(2) سورة النساء : ١٧٦

نصيب الجد مع الإخوة

٣١ ـ لم يرد نص في الكتاب ولا في السنة في مقدار ميراث الجد مع الإخوة، وإنما ثبت الحكم باجتهاد الصحابة رضي الله عنهم.

فمذهب الإمام علي في المشهور عنه أن للجد السدس بعد فرض الأخوات إن لم يكن معهن أخ، ثم لا ينقص عن السدس، وإلا قاسم ما لم تنقصه المقاسمة عن السدس ولم يكن ثمة أحد من البنات أو بنات الابن. فإن نقصته عنه أو كان الباقي بعد فرض الأخوات أقل منه، أو كان معه أحد من البنات أو بنات الابن فرض له السدس. وعنه أنه كواحد منهم أبدا.

ومذهب زيد بن ثابت أن نصيب الجد يجب ألا ينقص عن ثلث التركة إن كان ميراثه بالمقاسمة باعتباره عاصبا مع الإخوة والأخوات، إذ عنده أن الجد يعصب الإخوة والأخوات مطلقا، سواء أكانوا ذكورا فقط، أم ذكورا وإناثا، أم إناثا فقط.

فإن كان مع إخوة أشقاء قاسمهم على أنه شقيق، وإن كان مع إخوة لأب قاسمهم على أنه أخ لأب، على ألا يقل نصيبه في أي حال عن الثلث، وهذا ما ذهب إليه الأئمة: مالك، وأحمد بن حنبل، وأبو يوسف، ومحمد من الحنفية، وقيد الشافعية ذلك بما إذا لم يكن معه صاحب فرض، فإن كان معه صاحب فرض، فله خير ثلاثة أمور: إما المقاسمة، وإما ثلث الباقي، وإما ثلث جميع المال.

ويفهم من ابن قدامة مثلا ما ذهب إليه الحنابلة ومن معهم فيقول: إن كان مع الجد اثنان من الإخوة أو أربع أخوات أو أخ وأختان، فإن الجد يعطى الثلث من جميع المال لأن الثلث والمقاسمة سواء. فإن نقصوا عن ذلك فالمقاسمة أحظ له فقاسم به لا غير، وإن زادوا فالثلث خير له، فأعطه إياه وسواء كانوا من أب أم أبوين.

ومذهب عبدالله بن مسعود أن حكم الجد مع الأخوات المنفردات عن أخ أو فرع وارث يعصبهن أنه يرث الباقي بالفرض، عصبة بعد أنصبة الأخوات وأصحاب من يوجد معهن من أصحاب الفروض، لكن على ألا يقل نصيبه عن الثلث، بمعنى أنه إن كان نصيبه في هذه الحالة أقل من الثلث أعطي الثلث.

وحجته على ذلك أن نصيب الجد مع بنات الشخص وحدهن لا يقل عن الثلث، فينبغي أن يكون كذلك إذا توفي عن جد وإخوة، لأن قرابة الفرع له صلة أقوى من قرابة الأخ لأخيه.

وما دام الفرع لا ينقص نصيب الجد عن الثلث فالأولى يكون الثلث نصيبه مع الإخوة [1]

٣٢ ـ والمسألتان اللتان استثناهما الإمام أبو حنيفة من إقامة الجد مقام الأب في الميراث والحجب هما:

أولاهما: زوج وأم وجد. فإنه قال: إن للأم في هذه المسألة ثلث جميع المال. ولو كان مكان الجد أب كان لها ثلث ما بقي.

وثانيتهما: زوجة وأم وجد، فللأم ثلث جميع المال. وذكر أصحاب الإملاء عن أبي يوسف أن على قول أبي بكر الصديق للأم في هذين الموضعين ثلث ما بقي أيضا. وهذا ما رواه أهل الكوفة عن ابن مسعود. وروى أهل البصرة عن

---

[1] [illegible] ص ١٣٠ وما بعدها ط الحلبي. والمغني ٦/٢١٨

عبد الله بن مسعود في الزوج النصف، والباقي بين الجد والأم نصفين. وروي عن يزيد بن هارون عن ابن عباس: أن للمرأة الربع، والباقي بين الأم والجد نصفين، وقد غلط الرواة كلهم يزيدا في هذه الرواية، وقالوا: إنما قال عبد الله بن عباس هذا في زوج وأم وجد [1].

ميراث الجدات.

٣٣ - الجدات نوعان: جدات صحيحات، وجدات غير صحيحات.

فالجدة الصحيحة: هي التي لا يدخل في نسبتها إلى الميت أب، أو هي التي تدلي بعصبة أو بصاحبة فريضة كأم الأم.

وغير الصحيحة: هي التي تدلي بغير عصبة، ولا صاحبة فريضة كأم أبي الأم.

وميراث الجدة لم يرد في القرآن الكريم، وإنما ثبت بالسنة المشهورة، وهو ما رواه المغيرة بن شعبة وغيره أن النبي ﷺ أعطاها السدس، كما ثبت بإجماع الصحابة والسلف والخلف.

والجدة الصحيحة من أصحاب الفروض، والجدة غير الصحيحة من ذوي الأرحام.

٣٤ - وللجدة الصحيحة في الميراث حالان:

الأولى: أن ترث بطريق الفرض، ويكون فرضها السدس، تستقل به الجدة الواحدة، وتشترك فيه الجدات المتعددات، سواء أكانت الجدة من جهة الأم كأم الأم، أم من جهة الأب كأم الأب، أم من الجهتين معا كأم الأم التي هي أم أبي الأب أيضا.

وإذا اجتمعت الجدة ذات القرابتين مع الجدة ذات القرابة الواحدة اشتركتا في السدس مناصفة بينهما عند أبي يوسف، وهو الصحيح في مذهب الشافعية، والقياس في مذهب مالك. لأن تعدد جهة القرابة في الجدة ذات القرابتين لم يكسبها اسما جديدا ترث به، بل هي في القرابتين جدة.

ويذهب محمد بن الحسن وزفر والحسن بن زياد من الحنفية، والشافعية في مقابل الصحيح إلى أن السدس يقسم بينهما أثلاثا: الثلثان لذات القرابتين، والثلث لذات القرابة الواحدة، لأن استحقاق الإرث مترتب على وجود سببه. فإذا اجتمع في شخص سببان، وإن كانا متفقين ورث بهما، كالجدة ذات القرابتين، وكانت الجدة الواحدة كأنها جدتان، وهي وإن كانت واحدة في شخصها حقيقة فإنها متعددة حكما ومعنى، فتستحق بالسبب بمقتضى هذا التعدد. وهذا مثل ما إذا اجتمع في شخص واحد سببان مختلفان للإرث فإنه يرث بهما اتفاقا، كما إذا توفيت امرأة عن زوج هو ابن عمها الشقيق فإنه يأخذ النصف فرضا باعتباره زوجا، والباقي تعصيبا باعتباره ابن عم شقيق [1].

الحالة الثانية للجدة: حجب الجدات كلهن بالأم، سواء أكن لأب أم لأم. أما الأميات فلأنهن يدلين بالأم، وأما الأبويات فلأنهن مثل الجدات لأم، بل هن أضعف، وهذا نعلم الجدة من قبل الأم تعني الجدة لأب في الحجب.

والجدات الأبويات يحجبن بالأب، وهو قول عثمان وعلي وزيد بن ثابت وغيرهم. ويقال عن

---

(1) المبسوط ج ٢٩ ص ١٨٠ ط السعادة.

(1) المبسوط ج ٢٩ ص ١٦٦ وما بعدها ط السعادة، والعذب الفائض ج ١ ص ٩٠، والتحفة الخيرية ص ٩٨، ٩٩ ط الحلبي.

إذا كان للزوج فرع وارث منها أو من غيرها .

٣٨ - ويشترط للميراث بالزوجية شرطان .

أحدهما : أن تكون الزوجية صحيحة . فإن كان العقد فاسدا فلا توارث ولو استمرت العشرة بمقتضاه إلى الوفاة ، وهذا مذهب الأئمة أبي حنيفة والشافعي وأحمد .

وقال الإمام مالك : إن سبب الفساد إن كان متفقا عليه كتزوج خامسة وفي عصمته أربع ، أو تزوج المحرمة رضاعا جاهلا سبب التحريم فإنه لا توارث ، سواء أمات أحدهما قبل المتاركة والفسخ ، أم مات بعدهما . وإن كان السبب الموجب للفساد غير متفق عليه كعدم الولي في النكاح في زواج البالغة العاقلة ، ففي هذه الحالة يتوارثان إن كانت الوفاة بعد الفسخ فلا توارث ، لعدم قيام السبب الموجب للميراث ، إذ انتهت الزوجية . وإن كانت الوفاة قبل الفسخ فيكون الميراث ثابتا ، لقيام الزوجية على رأي من يرى صحة الزواج .

ثانيهما : أن تكون الزوجية قائمة وقت الوفاة حقيقة ، أو أن تكون قائمة حكما وذلك بأن تكون الزوجة مطلقة طلاقا رجعيا وهي في العدة .

أما إذا كان الطلاق بائنا فإنه لا توارث ولو كانت الوفاة في حال العدة ، إلا إذا كان من نوى سبب الفرقة قد اعتبر فارا من الميراث ، وذلك إذا كان مريضا مرض الموت .

وتنفرد الواحدة بالربع والثمن ويشترك فيه الأكثر من واحدة : اثنتان أو ثلاث أو أربع .[1]

أحوال البنات :

٣٩ - جمعت أحكام ميراث بنات المتوفى في قوله تعالى : ﴿ يُوصِيكُمُ اللهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ۚ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ ۖ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾ .[1]

فقد دلت الآية على أن أحوال البنات الصلبيات ثلاث .

الأولى : أن يكون معهن ابن صلبي أو أبناء ، ففي هذه الحالة يكون الجميع عصبة للذكر مثل حظ الأنثيين ، ويأخذون التركة كلها إن لم يكن للمورث أصحاب فرض ، أو الباقي بعد أصحاب الفروض

الثانية : أن يكون للميت بنتان فأكثر وليس معهن ابن للميت ، فحينئذ يكون لهن ثلثا التركة بالتساوي .

أما البنتان فاستحقاقهما الثلثين ، ودليل ذلك أنه لما استشهد سعد بن الربيع رضي الله عنه يوم أحد[2] وكان خلف ابنتين وزوجة ، فاستولى أخوه على ماله ، فجاءت امرأته إلى رسول الله ﷺ وقالت : إن سعدا قتل معك وخلف ابنتين ، وقد غلب عمهما على مالهما ولا يرغب في النساء إلا بمال ، وفي رواية : ولا ينكحان إلا ولهما مال . فقال رسول الله ﷺ : « لم ينزل الله تعالى في ذلك شيئا » . ثم ظهر آثار الوحي على رسول الله ﷺ فلما سري عنه قال : « اقفوا مال سعد ، فقد أنزل الله تعالى في ذلك ما إن بينه لي بينته لكم » ، وتلا

---

(١) حاشية ابن عابدين ج ٥ ص ٤٩٦ ط بولاق ، والشرح ... ج ٤ ص ٤٩٤ ط الشرفية ، والتحفة ص ٧٨ ط الحلبي ، والعذب الفائض ١ : ٥١

(١) سورة النساء : ١١

(٢) قال أبو عيسى : هكذا جاء في رواية الترمذي وأخرجه أيضا أحمد وأبو داود وابن ماجه (تحفة الأحوذي ٦ : ٢٦٧ - ٢٦٨ ط الفجالة)

عليهم قوله تعالى : ﴿ للرجال نصيب مما ترك ﴾ الآية ثم قوله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ فدعا أخا سعد وأمره أن يعطي البنتين الثلثين والمرأة الثمن وله ما بقي.
وقيل : هذا أول ميراث في الإسلام (١)

٢) استدل بقوله تعالى ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ ووجه الاستدلال أن أدنى مراتب الاجتماع ذكر وأنثى : ابن وبنت ، فللابن حينئذ الثلثان بالاتفاق ، فعرف بهذه الإشارة أن للبنتين الثلثين في جملة ، وليس ذلك إلا في حالة انفرادهن فلا حاجة إلى بيان حالهن ، بل إلى بيان حال ما فوقهن ، فلذلك جاءت الآية ﴿ فإن كن نساء فوق اثنتين ﴾ (٢) أي وإن كن جماعة بالغات مبلغا من العدد فلهن ما للاثنتين أي الثلثان لا يتجاوزنه ، وبأن البنتين أمس رحما من الأختين ، والأختين تحرزان الثلثين فهما أولى بذلك الإحراز .

وبأن الأخت إذا كانت مع أخيها وجب لها الثلث ، فبالأولى أن يجب لها ذلك مع أخت أخرى ، وكذا البنت يجب لها مع أختها مثل ما كان لها لو انفردت مع أخيها فوجب لها ذلك .

وهذا كله مذهب الأئمة الأربعة وسائر الصحابة

وروي عن عبد الله بن عباس أن البنتين حكمهما حكم الواحدة ، أي أن نصيبهما إذا انفردتا

(١) حديث (قصة) امرأة سعد ، لم نجده بهذا اللفظ ، كما ... الأحوذي ٦/٢٦٧ شرح التحفة ... ، وأبو داود (٣/١٢٠ ط ...) والحاكم (٤/٣٣٤ ط دائرة المعارف العثمانية)
(٢) سورة النساء/ ١١

عن عاصب هو النصف .

واستدل لما ذهب إليه بأن الآية ﴿ فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ﴾ قد نصت على حكم الأكثر من اثنتين وعلى الواحدة . فإذا أعطيت الثنتين الثلثين فقد خالفت الآية ، فلم يبق إلا أن تعطيا الأقل . (١)

لكن قال الشريف الأزهري : صح عن ابن عباس رضي الله عنهما رجوعه عن ذلك وصار إجماعا ، إذ الإجماع بعد الاختلاف حجة . وحكى الإجماع العلامة الشنشوري وقال : ماروي عن ابن عباس فمنكر لم يصح عنه (٢)

الثالثة : أن ترث النصف بطريق الفرض وذلك إذا كانت واحدة لم يوجد معها من يعصبها وهو ابن المتوفى المباشر ، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ وإن كانت واحدة فلها النصف ﴾ .

أحوال بنات الابن : (٣)

٤٠ - بنت الابن هي كل بنت تنتسب إلى المتوفى بطريق الابن مهما نزلت درجة أبيها فتشمل بنت الابن وبنت ابن الابن مهما نزل .

ولها في الميراث ست حالات - ثلاث منها تكون فيها قائمة مقام البنت الصلبية ، وذلك إذا لم يوجد معها فرع وارث للمتوفى أقرب منها درجة سواء أكان هذا الفرع مذكرا أم مؤنثا . وثلاث منها تكون لها إذا لم تقم مقام البنت الصلبية .

(١) حاشية الفناري على السراجية ص ١٠٣ وملحقها ... الكردي
(٢) العذب الفائض ١/ ٤٣
(٣) السراجية مع حاشية الفناري ص ١٠٦

فإذا فقدت هذه النسب الخمسة كانت لها الحالات الثلاث الآتية:

الحالة الأولى: أن ترث النصف بطريق الفرض، وذلك إذا كانت واحدة وليس معها من يعصبها.

الحالة الثانية: أن ترث الثلثين بطريق الفرض، وذلك إذا كن اثنتين فأكثر ولم يكن معهن معصب.

الحالة الثالثة: أن ترث بطريق التعصيب، وذلك إذا كان معها أو معهن من يعصبهن.

٤١ ـ وإذا لم تفقد بنت الابن من هذه النسب إلا الخامسة بأن وجد معها فرع وارث مؤنث أقرب درجة منها كانت لها الأحوال الثلاثة الآتية:

الحالة الأولى: أن تأخذ السدس فرضاً تكملة للثلثين، سواء أكانت واحدة أم أكثر، وذلك إن كان معها بنت أعلى منها درجة، صلبية كانت أو غير صلبية، بشرط ألا يوجد مع بنت الابن من يعصبها، فإن كان معها من يعصبها ورثت بطريق التعصيب لا بطريق الفرض.

الحالة الثانية: ألا يبقى لها شيء من فرض البنات، وذلك إذا وجد معها اثنتان فأكثر من البنات الصلبيات أو من بنات الابن الأعلى درجة، على أنها في هذه الحالة ترث بطريق التعصيب إذا وجد معها من يعصبها، فإن لم يوجد فلا شيء لها. وذهب ابن مسعود إلى أن بنت أو بنات الابن تأخذ السدس تكملة للثلثين، لأن الاثنتين فصاعداً حكمهما حكم الواحدة. وقال ابن مسعود: إن بنت الابن مع البنتين لا ترث مع ابن الابن أو ابن أخيها، بل يكون الباقي لابن الابن، لأنه لو أعطى بنات الابن زاد حق البنات على الثلثين والله سبحانه لم يجعل لهن إلا الثلثين. وحجة من عدا ابن مسعود أن الله تعالى جعل الثلثين للبنات بطريق الفرض، واستحقت بنت الابن بطريق التعصيب فيما عداه، فلا ينضم أحد الحقين إلى الآخر فلا زيادة على الثلثين.

الحالة الثالثة: لا ترث شيئاً، واحدة كانت أو أكثر، معها معصب أو ليس معها معصب، وذلك إذا وجد معها ابن أو ابن ابن أعلى درجة.

وهذه الحالات هي ما ذهب إليه عامة الصحابة عدا ابن مسعود في الحالة الثانية[1].

أحوال الأخوات الشقيقات:

٤٢ ـ للأخوات الشقيقات خمسة أحوال، وهذه الأحوال منها ثلاث متفق عليها، ومنها ثلاث مختلفة، ومنها ثلاث بالإجماع.

الحالتان الأولى والثانية: النصف للواحدة إذا انفردت وليس في الورثة من يحجبها أو يعصبها، والثلثان للاثنتين فأكثر إذا لم يكن معهن أخ شقيق. ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين﴾[2].

فإن المراد بالأخوات في الآية: الشقيقات، أو لأب، وذلك لأن اللاتي يرثن بطريق التعصيب

---

(1) شرح السراجية ص ١٠٩ ط الكردي.
(2) سورة النساء / ١٧٦.

في بعض الحالات والأخوات لأم يرثن بالفرض فقط، وقد بين الله ذلك في آية الكلالة أوائل السورة، كما بين في الآية الأخيرة من السورة نصيب الأخوات الشقيقات أو لأب.

وإذا زادت الأخوات عن الاثنتين فلهن الثلثان، ودليله قوله تعالى في بيان نصيب الأولاد: ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين. فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك ﴾ لأنه إذا كانت البنات الثلاث فأكثر يرثن الثلثين وقرابتهن بالمتوفى أكثر، فمن باب أولى ألا تأخذ الأخوات الشقيقات أكثر من الثلثين، ولم ينص في الآية على نصيب الأكثر من اثنتين من الأخوات لدلالة الآية السابقة بنصيب الأولاد عليه.

الحالة الثالثة: أن يكون مع الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات أخ شقيق فيكون لهن معه الباقي بعد أصحاب الفروض للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنه يصيرهن عصبة به وهذا ما دل عليه قوله تعالى: ﴿ وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ وذهب المالكية والحنابلة إلى أن الأخت الشقيقة أو لأب تصير عصبة بالجد من باب العصبة بالغير إذا لم يوجد أخ يعصبها، ويكون له ضعف نصيبها [1].

الحالة الرابعة: أن تكون الأخت الشقيقة أو الأخوات الشقيقات عصبة مع الغير، وذلك إذا كان للميت أخت شقيقة أو أخوات شقيقات وليس معهن أخ شقيق وقد ترك الميت فرعا وارثا مؤنثا، فإن الفرع المؤنث يأخذ نصيبه والأخت أو الأخوات الشقيقات يأخذن الباقي باعتبارهن عصبة، لقوله ﷺ: « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة » [1] وهذا ما أفتى به عبد الله بن مسعود، وقال: إنه قضاء رسول الله ﷺ [2].

الحالة الخامسة: الحرمان وذلك إن ترك الميت فرعا وارثا ذكرا أو أبا، وفي ميراثهن مع الجد خلاف وتفصيل.

أحوال الأخوات لأب:

٤٣ ـ للأخوات لأب سبع حالات:

١) النصف للواحدة إذا لم يوجد معها أخت شقيقة أو أخ لأب يعصبها.

٢) الثلثان للاثنتين فأكثر إذا لم يوجد معهن أخت شقيقة أو أخ لأب يعصبهن. ودليل هاتين الحالتين آية الكلالة آخر سورة النساء ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ﴾.

٣) السدس للواحدة أو أكثر مع الأخت الشقيقة الواحدة تكملة للثلثين، لأن فرض الشقيقة النصف، والأخت لأب معها كبنت الابن مع البنت، فتأخذ السدس تكملة للثلثين، إلا إذا كان معها في هذه الحالة أخ لأب فإنه يعصبها، وهي الحالة الرابعة الآتية. ويسقطان معا ـ الأخ والأخت لأب ـ لو استغرقت الفروض التركة، لأن حق الأخوات الثلثان لقوله تعالى: ﴿ فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ﴾.

---

(1) [illegible] ٤٩٩، [illegible] ٦/ ٢٤٠، المغني ٦/ ٢٠٨.

(1) حديث « اجعلوا الأخوات مع البنات عصبة »: [illegible] البخاري [illegible] باب ميراث الأخوات مع البنات عصبة [illegible] الفتح ٨/ ٢٤ [illegible] ٩٦١.

(2) المبسوط ٢٩/ ١٥١ وشرح الرحبية ص ٣٩ وما بعدها.

واستحقاقاً، لأن تفضيل الذكر على الأنثى إنما هو باعتبار العصوبة وهي منتفية في قرابة الأم. فلا يفضل الذكر منهم على الأنثى لا في القسمة ولا في الاستحقاق.[1]

الإرث بالعصوبة :

٤٥ - عصبة الرجل لغة : بنوه وقرابته لأبيه ، سموا بذلك ، لأنهم عصبوا به ، أي أحاطوا به ، فالأب طرف والابن طرف ، والعم جانب والأخ جانب.[2]

ويستوي فيها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث للغلبة ، وقالوا في مصدرها العصوبة . والذكر يعصب الأنثى أي يجعلها عصبة.[3]

٤٦ - والعاصب بنفسه في الاصطلاح : هو من يرث المال كله إذا انفرد أو الباقي بعد الفرض، وهو الذي يراد عند الإطلاق.[4]

وعرفه صاحب السراجية : بأنه كل ذكر لا تدخل في نسبته إلى الميت أنثى ، فإن من دخلت الأنثى في نسبته إليه لم يكن عصبة كأولاد الأم.[5]

٤٧ - والعصبة نوعان ، عصبة نسبية وهي ما سبق تعريفه .

وعصبة سببية ويراد بها المعتق وعصبته الذكور .

والعصبة النسبية أقسام ثلاثة : عصبة بنفسه ، وعصبة بغيره ، وعصبة مع غيره .

٤٨ - والعصبات بأنفسهم أربعة أصناف :

الأول : جزء الميت ، والثاني أصله ، والثالث جزء أبيه ، والرابع جزء جده

فيقدم في هذه الأصناف والمندرجين فيها الأقرب فالأقرب ، أي يرجحون بقرب الدرجة . فأولاهم بالميراث بنو الميت ، ثم بنوهم وإن سفلوا ، ثم أصل الميت أي الأب ، ثم أبوه وإن علا . وقدم البنون على الأب ، لأنهم فروع الميت والأب أصله ، واتصال الفرع بأصله أظهر من اتصال الأصل بفرعه . فإن الفرع يتبع أصله ويصير مذكوراً بذكره دون العكس ، فإن البناء والأشجار يدخلان في بيع الأرض وإن لم يذكرا في عقد البيع ، ولا يدخلان في بيعها إلا بالنص عليها . وقدم بنو البنين وإن سفلوا على الأب ، لأن سبب استحقاقهم أيضاً البنوة المتقدمة على الأبوة . وكون الأب أقرب من الجد ظاهر كظهوره فيما بين الابن وابن الابن . وإذا أريد بالجد أبو الأب يخرج عنه أبو الأم . ثم يقدم بعد من ذكروا جزء الأب أي الإخوة ثم بنوهم وإن سفلوا . وهذا (أي تأخير الإخوة عن الجد) عند الإمام أبي حنيفة خلافاً للصاحبين . ثم جزء جده أي الأعمام ، ثم بنوهم وإن سفلوا .

وذهب الصاحبان والحنابلة إلى أن جهات العصوبة ست : البنوة ثم الأبوة ثم الجدودة مع الإخوة ثم بنو الإخوة ثم العمومة ثم الولاء ، وعند الإمام أبي حنيفة رحمه الله خمس جهات فقط : البنوة ثم الأبوة ثم الأخوة ثم العمومة ثم الولاء ،

(١) الفناري على السراجية ص ٩٤ وما بعدها ، والعذب الفائض ص ٤٥ - ٦٣ ، والشرح الكبير ٤ / ٤٦١ ، والتحفة مع الشرواني ٦ / ٤٧

(٢) مختار الصحاح ص ٤٣٥ ط دار الكتاب

(٣) السراجية ص ١١٩ ، والعذب الفائض ١ / ٤٦

(٤) الشرح الكبير ٤ / ٤٦٤ ، والتحفة مع الحاشية ٦ / ٢٨ ، والعذب الفائض ١ / ٧٥

(٥) السراجية ص ١١٦

رحم نسبًا ، وقوله تعالى : ﴿ والذين عقدت أيمانكم ﴾ منسوخ .

وقال الحسن : نسختها ﴿ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله ﴾ وقال مجاهد : ﴿ فآتوهم نصيبهم ﴾ أي من العقل والنصرة والرفادة . وليس هذا بوصية ، لأن الموصي لا يشارك في دية ، فله الرجوع .[1]

بيت المال :

٥٣ - بيت المال هو الجهة التي يؤول إليها كل مال استحقه المسلمون ولم يتعين مالكه منهم ، كالفيء .[2] ويطلق عليه الشافعية جهة الإسلام أيضا .[3]

ومذهب الحنفية والحنابلة وقول للمالكية - وهو شاذ - أن بيت المال ليس وارثا ، وإنما تؤول إليه التركة أو ما يبقى منها باعتباره مالا لا مستحق له ، فيأخذه بيت المال كما يأخذ كل مال ضائع لا مالك له لأحد كاللقطة ، ويصرفه في المصلحة العامة ، ووافقهم على ذلك المزني وابن سريج من الشافعية .

ومذهب المالكية والشافعية أن بيت المال من العصبة ورتبته بعد رتبة المعتق .

وعند المالكية أن المقصود ببيت المال بيت مال وطنه ، مات فيه أو بغيره من البلاد ، كان ماله بوطنه أو بغيره . فإذا لم يكن له وطن فقيل : المعتبر الموطن الذي به المال ، وقيل الذي مات به . وهم يعدون بيت المال عاصبا فهو كوارث ثابت النسب ، وذلك هو المشهور عندهم ، سواء أكان منتظما أم غير منتظم .

وقيل : إنه حائز للأموال الضائعة لا وارث ، وهو شاذ ، ويترتب على هذا القول : أنه يجوز للإنسان أن يوصي بجميع ماله ، إذا لم يكن له وارث من النسب ، كما يجوز الإقرار بوارث إذا لم يكن له وارث ، بخلاف القول بأن بيت المال وارث فلا تجوز الوصية بكل المال ولا الإقرار بوارث .[1]

والشافعية كالمالكية في أن بيت المال يلي العصبة النسبية والسببية ، وأنه يرث كل المال أو الباقي منه وإن لم يكن منتظما ، فإن كان المتولي عليه جائرا أو غير أهل للقيام عليه ، لأن الإرث لجهة الإسلام ، ولا ظلم من المسلمين فلم يبطل حقهم بجور الإمام ، وهذا هو الأصل عندهم .

وأفتى المتأخرون : بأنه إذا لم ينتظم أمر بيت المال ، بأن فقد الإمام أو بعض شروط الإمامة ، كأن جار ، فإنه يرد على أصحاب الفروض ، لانحصار مصرف التركة فيهم وفي بيت المال ، فإذا تعذر بيت المال تعين .

الحجب

٥٤ - الحجب في اللغة : المنع ، يقال : حجبه ، ومنه قيل للستر حجاب ، لأنه يمنع المشاهدة ، وقيل للبواب حاجب ، لأنه يمنع من الدخول .[2]

---

(1) المبسوط ٣٠ / ١٣ - ١٤ ، وأحكام القرآن للجصاص ٢ / ١٨٩ ط دار الكتاب ، والبهجة شرح التحفة ص ٥٤٣ ، وشرح المحلي ٣ / ١٣٧ بحاشية قليوبي وعميرة ، والمغني ٦ / ٣٨١ ط الرياض .

(2) الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٢٣٥

(3) التحفة حاشية الشرواني ٦ / ٤٠٦

(1) حاشية الدسوقي ٤ / ٤٦٧

(2) المصباح .

وفي الاصطلاح عرفه صاحب السراجية : بأنه منع شخص معين عن ميراثه إما كله أو بعضه بوجود شخص آخر[1] . ولا تخرج التعريفات في المذاهب الأخرى عن هذا التعريف .

والحجب مطلقا قسمان :

حجب بوصف ، وهو الذي يعبر عنه علماء الميراث بالمنع ، كمنع القاتل من الميراث .

وحجب بشخص ، وهو المراد عند الإطلاق . وهو قسمان :

حجب حرمان ، وهو أن يسقط الشخص غيره بالكلية . وهو لا يدخل على ستة من الورثة إجماعا ، وهم : الأبوان والزوجان والولدان (الابن والبنت) وضابطهم كل من أدلى بنفسه إلى الميت إلا المعتق .

والثاني حجب نقصان . وهو حجب عن سهم أكثر إلى سهم أقل ، وهو لخمسة من الورثة ، للزوجين ، إذ الزوج يحجب من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن بوجود الولد أو ولد الابن . والأم تحجب من الثلث إلى السدس بالولد أو ولد الابن ، أو الاثنين من الإخوة والأخوات ، وبنت الابن مع بنت الصلب من النصف إلى السدس تكملة للثلثين ، والأخت لأب تحجب بالشقيقة من النصف إلى السدس .

والمحروم (الممنوع) من الميراث ، لوجود وصف مانع به لا يحجب غيره ، لا حرمانا كاملا ولا نقصانا عند جمهور الفقهاء ، ومنهم الأئمة الأربعة ، لأن وجوده كالعدم ، خلافا لابن مسعود رضي الله عنه في حجب الزوجين ، والأم حجب نقصان بالولد والإخوة الكفار والأرقاء والقاتلين ، وتبعه داود الظاهري في المسائل الثلاثة ، والحسن البصري والحسن بن صالح وابن جرير الطبري في القاتل خاصة .

فإن مات شخص عن ابنه الكافر وزوجة وأخ شقيق ، فللزوجة الربع والباقي للأخ الشقيق باتفاق الأئمة الأربعة .

والمحجوب حجب حرمان قد يحجب غيره حجب نقصان ، فإذا توفي شخص عن أم وأب وإخوة ، فإن الإخوة وإن كانوا محجوبين بالأب يحجبون نصيب الأم إلى السدس .

٥٥ - وقد وضع الفقهاء قواعد يقوم عليها الحجب هي :

الأولى : أن من يدلي إلى الميت بوارث يحجب حجب حرمان عند وجود ذلك الوارث ، لأنه إذا اجتمع هو ومن يدلي بسببه كان هو أولى بالميراث منه ، لأنه أقرب إلى الميت ، ولأن البعيد إنما اتصل بالميت بسبب ذلك القريب وأفضى به عنده ، وحيث وجد الأصل لا يستحق من كان بدلا عنه .

وهذه القاعدة تسري على العصبات من غير استثناء ، فالأب يحجب الجد ، والأخ الشقيق يحجب ابنه وهكذا .

وتسري هذه القاعدة على كثير من أصحاب الفروض ، فالأب يحجب الجد عن فرضه ، والأم تحجب أم الأم ، ولا تسري هذه القاعدة في بعض أصحاب الفروض كأولاد الأم بالنسبة للأم ، فإنهم يرثون مع وجودها ، لكنهم يحجبونها حجب نقصان إذا تعددوا ، ويحجبهم الأب والجد مع أنهم لا يدلون بهما ، لأن النص قيد ميراثهم بأن

---

(١) السراجية ص ١١٦

يكون الميت كلالة ليس له والد ولا ولد .

الثانية : أن الأقرب يحجب الأبعد إذا كان يستحق بوصفه ونوعه . وهذه القاعدة أعم من السابقة ، لأنها تشمل البعيد الذي يدلي بالأقرب منه ، ومن لا يدلي به ، فالابن يحجب ابن الابن وإن لم يكن أباه ، والبنات يحجبن بنت الابن في الاستحقاق بالفرض ، والأخ يحجب العم ولو كان لا يدلي به ، والقربى تحجب البعدى من الجدات وإن كانت لا تدلي بها ، وهذه القاعدة تتحقق في العصبات وأصحاب الفروض على السواء .

الثالثة : أن الأقوى قرابة يحجب الأضعف منه ، فالأخ الشقيق يحجب الأخ لأب ، والأخت لأب لا تأخذ النصف مع الأخت الشقيقة ، وهكذا في كل الأحوال التي تتحد فيها الدرجة وتتفاوت قوة القرابة ، فإن اتحدت الدرجة اعتبر الحجب بقربها[1] .

العول :

٥٦ - من معاني العول في اللغة : الزيادة ، وعالت الفريضة في الحساب زادت ، ويستعمل لازمًا ومتعديًا ، يقال : عال يعول وعيل .[2]

٥٧ - وفي الاصطلاح : زيادة سهام الفروض عن أصل المسألة ، بزيادة كسورها عن الواحد الصحيح ، ويترتب عليه نقصان أنصباء الورثة في التركة بنسبة هذه الزيادة ، كما إذا ماتت امرأة عن زوج وأم وأخت شقيقة ، فإن للزوج النصف فرضًا ، وللأم الثلث فرضًا ، وللأخت الشقيقة النصف فرضًا ، ففي هذه الحالة قد زادت الفروض عما تنقسم إليه التركة المعبر عنها بالواحد الصحيح .

وهذه المسألة كانت أول مسألة عالت في الإسلام ، وقيل : إن أول مسألة عالت هي امرأة توفيت عن زوج وأختين ، وقد وقعت في صدر خلافة عمر ، فاستشار الصحابة في ذلك فقال : والله ما أدري أيكم قدم الله وأيكم أخر ؟ وإني إن بدأت بالزوج فأعطيته حقه كاملًا لم يبق للأختين حقهما ، وإن بدأت بالأختين فأعطيتهما حقهما كاملًا لم يبق للزوج حقه ، فأشار عليه بالعول العباس بن عبد المطلب على المشهور ، أو علي بن أبي طالب ، أو زيد بن ثابت في روايات أخرى .

ويروى أن العباس قال : يا أمير المؤمنين أرأيت لو مات رجل وترك ستة دراهم ، ولرجل عليه ثلاثة ، ولآخر عليه أربعة كيف تصنع ؟ أليس تجعل المال سبعة أجزاء ؟ قال : نعم ، قال العباس : هو ذلك ، فقضى عمر بالعول .

ويروى عن عبد الله بن عباس أنه قال : أول من أعال الفرائض عمر لما التوت عليه الفرائض ودافع بعضها بعضًا ، فقال : ما أدري أيكم قدمه الله ولا أيكم أخره ، وكان امرأ ورعًا ، فقال : ما أجد شيئًا أوسع لي من أن أقسم التركة عليكم بالحصص ، وأدخل على كل ذي حق ما دخل عليه من عول الفريضة ، ولم يخالف في ذلك أحد حتى انتهى أمر الخلافة إلى عثمان ، فأظهر ابن عباس خلافه في ذلك وقال : لو أنهم قدموا من قدم الله وأخروا من أخر الله ما عالت فريضة قط . فقيل

---

(١) [illegible] ص ١٧١ - ١٨٠ ، [illegible] ٦ / ٤٣٥ - ١٠ والشرح الكبير ٤ / ٤٥٥ ، [illegible] على الدرر ٢ / ٣٤٠ .

(٢) القاموس ٤ / ٢٣

له : من قدمه الله ومن أخره الله ؟ فقال : قدم الله الزوج والزوجة والأم والجدة ، وأما من أخره الله فالبنات ، وبنات الابن ، والأخوات الشقيقات ، والأخوات لأب .

وفي رواية أخرى أنه قال : من أهبطه الله من فرض إلى فرض فهو الذي قدمه ، ومن أهبطه الله من فرض إلى غير فرض فهو الذي أخره .

احتج من قال بالعول بأن الورثة تساووا في سبب الاستحقاق ، وذلك يوجب المساواة فيه فيأخذ كل واحد منهم جميع حقه إن اتسع المحل ، فإن ضاق تحاصوا كالغرماء في التركة ، ولا يصح إسقاط حق واحد من الورثة ، لأنه استحق نصيبه بنص ثابت . وهذا هو رأي الأئمة الأربعة .[1]

ويحتج ابن عباس بأن الحقوق في الأموال غير متساوية : فإذا تعلق بها حق لا يفي بها يقدم منها ما كان أقوى ، ففي تركة الميت يقدم التجهيز ، والدين ، والوصية ، والميراث ، فإذا ضاقت التركة عن الفروض يقدم الأقوى . ولا شك أن من ينقل من فرض مقدر إلى فرض آخر مقدر يكون صاحب فرض من كل وجه ، فيكون أقوى ممن ينقل من فرض مقدر إلى فرض آخر غير مقدر ، لأنه صاحب فرض من وجه وعصبة من وجه آخر . فإدخال النقص عليه أو الحرمان أولى ، لأن ذوي الفروض مقدمون على العصبات .

ولقد وجد بالاستقراء أن أصول المسائل التي تعول هي : ما كان أصله ستة ، واثني عشر ، وأربعة وعشرين .

---

(١) السراجية ص ٩٤ ، ٩٥ ، والمبسوط ج ٢٩ ص ١٦١ [illegible] ط دار المعرفة ، والعذب الفائض ج ١ ص ١٦٥ .

٥٩ ـ ما أصله ستة قد يعول إلى سبعة وإلى ثمانية وإلى تسعة وإلى عشرة .

فالأول : كزوج وأختين شقيقتين : فإن الزوج يأخذ النصف وهو ثلاثة أسهم ، والأختين الثلثين وهو أربعة ، فالمجموع سبعة .

ومثال العول إلى ثمانية : زوج ، وأختان لأب ، وأم ، فإن الزوج يأخذ النصف ثلاثة أسهم ، ويأخذ الأختان الثلثين أربعة أسهم ، والأم السدس سهماً ، فالمجموع ثمانية .

ومثال العول إلى تسعة : زوج ، وأختان شقيقتان ، وأخوان لأم ، فإن للزوج النصف ثلاثة ، وللأختين الشقيقتين الثلثين أربعة ، وللأخوين لأم الثلث سهمين ، فيكون المجموع تسعة .

ومثال العول إلى عشرة : زوج ، وأخت شقيقة ، وأخت لأب ، وأخوان لأم ، وأم ، فللزوج النصف ثلاثة أسهم ، وللأخت الشقيقة النصف ثلاثة ، وللأخت لأب السدس سهم ، وللأخوين لأم الثلث سهمان ، وللأم السدس سهم ، فالمجموع عشرة .

وإذا كان أصل المسألة اثني عشر فقد تعول إلى ثلاثة عشر ، كزوجة وأم وأخت لأب ، فإن للزوجة الربع ، وللأم الثلث ، وللأخت لأب النصف ، فأصل المسألة اثنا عشر ، للزوجة ثلاثة أسهم ، وللأخت ستة ، وللأم أربعة .

وقد تعول إلى خمسة عشر ، كزوج ، وبنتين ، وأم ، وأب ، للزوج الربع ثلاثة ، وللبنتين ثمانية ، ولكل من الأب والأم اثنان ، فيكون المجموع خمسة عشر .

وقد تعول إلى سبعة عشر، كزوجة، وأم، وأختين لأب، وأخوين لأم: للزوجة الربع ثلاثة، وللأم السدس اثنان، وللأختين لأب الثلثان ثمانية، وللأخوين لأم الثلث أربعة، فيكون المجموع سبعة عشر.

٦١ - وإذا كان أصل المسألة أربعة وعشرين، فإنها لا تعول إلا إلى سبعة وعشرين، وذلك كزوجة، وبنتين، وأم، وأب، فالزوجة الثمن ثلاثة، وللبنتين الثلثان ستة عشر، ولكل من الأب والأم السدس أربعة أسهم، فيكون المجموع سبعة وعشرين.

٦٢ - وما عدا ما ذكر من أصول المسائل فلا تعول، وهي الاثنان، والثلاثة، والأربعة، والثمانية، فلا عول في الاثنين، لأن المسألة إنما تكون من اثنين إذا كان فيها نصفان، كزوج وأخت شقيقة، أو نصف وما بقي، كزوج وأخ شقيق.

كما لا عول في الثلاثة، لأن الخارج منها إما ثلث وما بقي، كأم وأخ لأب وأم، وإما ثلثان وما بقي، كبنتين وأخ لأب، وإما ثلث وثلثان، كأختين لأم وأختين شقيقتين.

ولا عول في الأربعة، لأن ما يخرج منها، إما ربع وما بقي، كزوج وابن، أو ربع ونصف وما بقي، كزوج وبنت وأخ شقيق، أو ربع وثلث ما بقي، كزوجة وأبوين.

ولا عول في الثمانية، لأن الخارج منها إما ثمن وما بقي، كزوجة وابن، أو ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت وأخ لأب وأم.[١]

الإرث بالرد.

٦٣ - من معاني الرد في اللغة: الرجوع. يقال: رجعت بمعنى رددت. ومنه رددت عليه الوديعة ورددته إلى منزله فارتد إليه.[١]

وفي الاصطلاح: دفع ما فضل من فروض ذوي الفروض النسبية إليهم بقدر حقوقهم، عند عدم استحقاق الغير.[٢] فالرد لا يتحقق إلا إذا ثبت أمران:

أولهما: ألا تستغرق الفروض التركة، إذ لو استغرقتها لم يبق شيء حتى يرد.

ثانيهما: ألا يوجد عاصب نسبي أو سببي على الخلاف في ذلك. فلو وجد عاصب نسبي ولو كان من أصحاب الفروض وهو الأب أو الجد أخذ الباقي تعصيبا بعد الفرض.

٦٤ - والرد محل خلاف بين الصحابة، فقد انقسموا فيه إلى فريقين، وتبع كل فريق جماعة من التابعين والأئمة المجتهدين.

٦٥ - فذهب فريق من الصحابة إلى الرد على ذوي الفروض، وتبعهم في ذلك الإمامان: أبو حنيفة وأحمد في أشهر الروايتين عنه، لكنهم اختلفوا فيمن يرد عليهم.

فذهب الإمام علي إلى: أنه إذا لم يوجد مع ذوي الفروض عصبة من النسب ولا من السبب يرد على ذوي الفروض بقدر أنصبائهم إلا الزوجين، وهو ما ذهب إليه الحنفية وهو الأصح عند الحنابلة.

وذهب عثمان إلى أنه يرد على الزوجين أيضا،

(١) السراجية ص ١٩٧ - ١٩٩.

(١) مختار الصحاح مادة (رد).
(٢) الفناري على السراجية ص ٢٤٨.

وإما أكثر من صنف ، وعلى التقديرين : إما أن يكون في المسألة من لا يرد عليه ، أو لا يكون ، فانحصرت الأقسام في أربعة :(١)

٧٠ ـ أولها : أن يكون في المسألة جنس واحد ممن يرد عليه مازاد على الفروض ، عند عدم من لا يرد عليه ، فيكون أصل المسألة عدد رءوسهم ، لأن جميع المال لهم فرضا وردًا ، وذلك كما إذا ترك الميت بنتين ، أو أختين ، أو جدتين ، فتكون المسألة من اثنين ، وتعطى كل واحدة نصف التركة ، لتساويهما في الاستحقاق .

٧١ ـ ثانيها : أن يكون في المسألة جنسان أو ثلاثة ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه ، وقد دل الاستقراء على أن أجناس من يرد عليهم لا تزيد عن ثلاثة ، فيكون في هذه الحالة أصل المسألة مجموع سهام المجتمعين . فإذا كان في المسألة سدسان ، كجدة وأخت لأم ، فالمسألة حينئذ من ستة ، ولكل منها السدس فرضا ، فيجعل الاثنان أصل المسألة ، ويقسم المال مناصفة بين الجدة والأخت لأم ، لتساوي نصيبيهما .

وإذا كان في المسألة ثلث وسدس ، كولدي الأم مع الأم ، فأصل المسألة ستة ، ومجموع سهام الورثة ثلاثة ، فتجعل أصل المسألة ، وتقسم التركة أثلاثا ، لولدي الأم الثلثان ، وللأم الثلث .

٧٢ ـ ثالثها : أن يكون مع الجنس الواحد ممن يرد عليه ، من لا يرد عليه كالزوج أو الزوجة ، وحينئذ يعطى فرض من لا يرد عليه من أقل أصل للمسألة ، ويقسم الباقي على عدد رءوس من يرد عليه ، إن استقام الباقي على عدد الرءوس ،

وذلك كزوج وثلاث بنات ، فإن أصل المسألة بالنسبة لمن لا يرد عليه من أربعة ، يعطى الزوج واحدا منها ، والباقي للبنات بالتساوي .

وإن لم يستقم الباقي ، فيضرب عدد رءوس من يرد عليهم في أصل المسألة بالنسبة لمن لا يرد عليه إن وافق رءوسهم ذلك الباقي ، فما حصل تصح منه المسألة ، كزوج وست بنات . فإن أقل أصل للمسألة بالنسبة لمن لا يرد عليه أربعة ، يبقى منها ثلاثة بعد نصيب الزوج ، فلا تنقسم على عدد رءوس البنات الست ، لكن بينهما موافقة بالثلث ، فيضرب وفق عدد الرءوس وهو اثنان في الأربعة ، فيبلغ ثمانية ، للزوج منها اثنان وللبنات ست .

وإن لم يوافق الباقي عدد الرءوس ، فيضرب كل عدد رءوسهم في أصل مسألة من لا يرد عليه ، فالمبلغ هو الحاصل من ضرب وفق عدد الرءوس في ذلك الأصل على تقدير التوافق ، أو من ضرب كل عدد الرءوس على تقدير التباين ، وذلك كزوج وخمس بنات . فأصل المسألة من اثني عشر ، لاجتماع الربع والثلثين ، لكن مثلها يرد إلى الأربعة التي هي أقل أصل فرض من لا يرد عليه ، فإذا أعطى الزوج واحدا يبقى ثلاثة ، فلا تنقسم على خمس بنات ، فيضرب الأصل أربعة في عدد رءوس البنات ، فيصير المجموع عشرين ، فتصح المسألة ، ويضرب نصيب الزوج وهو واحد في خمسة ، فيصير نصيبه خمسة ، ويقسم الباقي وهو خمسة عشر على عدد رءوس البنات ، فتأخذ كل واحدة ثلاثة .

٧٣ ـ رابعها : أن يوجد أكثر من نوع من أصحاب الفروض ممن يرد عليه ومعهم من لا يرد عليه ، وفي

---

(١) شرح السراجية ٢٣٩ ـ ٢٤١ .

هذه الحالة يكون أصل المسألة هو مخرج فرض أحد الزوجين، فيعطى نصيبه منه، ثم يقسم الباقي على أصحاب الفروض الذين يرد عليهم بنسبة فروضهم. فإذا احتاج الأمر إلى تصحيح المسألة صححت على نحو ما سبق. فإذا مات شخص عن زوجة وأم وأخوين لأم، فإن أصل المسألة أربعة، للزوجة منها الربع سهم، وللأم والأخوين لأم الثلاثة الأسهم الباقية. للأم سهم فرضا وردا، وللأخوين لأم سهمان فرضا وردا.

وإذا مات شخص عن زوجة وأم وبنتي ابن، فيكون أصل المسألة ثمانية، للزوجة منها سهم، والباقي - وهو سبعة أسهم - يقسم على بنتي الابن والأم بنسبة ٢/٣ إلى ١/٦ أي ٤ إلى ١ فيكون المجموع خمسة. والسبعة لا تنقسم على خمسة، فيصحح أصل المسألة بضرب خمسة في ثمانية فيصير أربعين، للزوجة منها خمسة، وللأم سبعة، ولبنتي الابن ثمانية وعشرون.[1]

ميراث ذوي الأرحام:

٧٤ - الرحم لغة: بيت منبت الولد ووعاؤه، والقرابة، أو أصلها وأسبابها، وجمعه أرحام.[2] وشرعا: كل قريب.

وفي عرف الفرضيين: كل قريب ليس بذي فرض مقدر في كتاب الله تعالى، أو سنة رسوله ﷺ، أو إجماع الأمة، ولا عصبة تحوز المال عند الانفراد.[3]

(1) السراجية ص ١٤٦ - ١٤٨

(2) القاموس.

(3) السراجية ص ١٦٤، والعذب الفائض ٢ / ٢

٧٥ - وفي توريث ذوي الأرحام اختلاف بين الصحابة والتابعين والفقهاء بعدهم، فمنهم من قال بتوريثهم، ومنهم من منع ذلك.

فممن قال بتوريثهم من الصحابة علي وابن مسعود وابن عباس في أشهر الروايات عنه، ومعاذ بن جبل وأبو الدرداء وأبو عبيدة بن الجراح، ومن التابعين شريح والحسن وابن سيرين وعطاء ومجاهد.

وممن قال بعدم توريثهم: زيد بن ثابت، وابن عباس في رواية عنه، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، ومنهم من روى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان. ولكن هذا غير صحيح، فإنه حكي أن المعتضد سأل أبا حازم القاضي عن هذه المسألة فقال أبو حازم: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ غير زيد بن ثابت على توريث ذوي الأرحام، ولا يعتد بقوله بمقابلة إجماعهم.

وأما الفقهاء فممن قال بتوريثهم: الحنفية والإمام أحمد، ومتأخرو المالكية والشافعية، وعيسى بن أبان، وأهل التنزيل رحمهم الله.

وممن قال أنهم لا يرثون: سفيان الثوري ومتقدمو المالكية والشافعية.

أدلة المانعين:

٧٦ - استدل من لا يقول بتوريث ذوي الأرحام بما يلي:

أولا: أن الله تعالى نص في آيات المواريث على بيان أصحاب الفرائض والعصبات، ولم يذكر لذوي الأرحام شيئا، (وما كان ربك نسيا)[1]

(1) سورة مريم / ٦٤

وإذن فمن الصواب أن يكون توريث ذوي الأرحام زيادة على كتاب الله، وذلك لا يثبت بخبر الواحد أو القياس.

ثانياً: أن رسول الله ﷺ سئل عن ميراث العمة والخالة فقال: «أخبرني جبريل عليه السلام أن لا ميراث للعمة والخالة»[1].

أدلة القائلين بتوريث ذوي الأرحام:

٧٧ - واستدل من قال بتوريث ذوي الأرحام بما يأتي:

أولاً - بقوله تعالى: {وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله}[2]

ومعنى الآية بعضهم أولى من بعض، فقد أثبتت استحقاق ذوي الأرحام بوصف عام، هو وصف الرحم، فإذا انعدم الوصف الخاص، وهو كونهم أصحاب فروض أو عصبات، استحقوا بالوصف العام، وهو كونهم ذوي رحم، ولا منافاة بين الاستحقاق بالوصف العام والاستحقاق بالوصف الخاص، فلا يكون ذلك زيادة على كتاب الله.

ثانياً: أن النبي ﷺ قال: «الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له»[3] وفي حديث آخر: «الخال وارث من لا وارث له، يرثه ويعقل عنه»[1].

وذهب بعض أئمة المالكية إلى أن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يكن هناك أصحاب فروض ولا عصبة، ولم يكن الإمام عادلاً.[2]

وأفتى متأخرو الشافعية على أنه إذا كان بيت المال غير منتظم فإن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يوجد أصحاب فروض أو عصبة. والمراد بعدم انتظامه ألا يصرف الإمام التركة في مصارفها الشرعية.

٧٨ - والمالكية والشافعية كالحنفية والحنابلة، يقدمون الرد في حال وجود أصحاب فروض لم يستغرقوا التركة على توريث ذوي الأرحام، فإن لم يكونوا، ورث ذوو الأرحام بالقيد السابق.[3]

ومن انفرد من ذوي الأرحام أخذ جميع التركة ذكراً كان أو أنثى، أما إذا تعددوا، فقد اختلف في كيفية توريثهم عند القائلين به على ثلاثة مذاهب.

١ - مذهب أهل القرابة.

٢ - مذهب أهل الرحم.

٣ - مذهب أهل التنزيل.

٧٩ - وأهل القرابة هم الذين يعتبرون قوة القرابة في توريث ذوي الأرحام، فيقدمون الأقرب فالأقرب كما هو الحال في إرث العصبات، وهذا هو السبب في تسميتهم بأهل القرابة.

وكما أن العصبات النسبية جهات أربعا،

---

(١) حديث «أخبرني جبريل عليه السلام أن لا ميراث...» أخرجه الدارقطني (٤/ ٩٨ - ط دار المحاسن بالقاهرة) والحاكم (٤/ ٣٤٣ - ط دائرة المعارف العثمانية) وفي إسناده ضعف (التلخيص الحبير ٣/ ٨١ ط شركة الطباعة الفنية بالقاهرة).

(٢) سورة الأنفال / ٧٥

(٣) حديث «الله ورسوله مولى...» أخرجه الترمذي (٤/ [illegible] - ط المكتبة السلفية) وابن ماجه (٢/ ٩١٤ - ط عيسى الحلبي) وابن حبان (رقم [illegible] من موارد الظمآن - ط السلفية).

(١) حديث «الخال وارث...» أخرجه أبو داود (٣/ [illegible] - طبع المطبعة الأنصارية بدهلي) وابن ماجه (رقم [illegible]) [illegible] - ط المطبعة [illegible] وأحمد (٤/ [illegible] - ط الميمنية).

(٢) الشرح الكبير ٤/ [illegible]

(٣) حاشية الشرقاوي على التحرير [illegible]

فكذلك ذوو الأرحام ، لأن القريب الذي ليس صاحب فرض ولا عصبة ، إما أن يكون من فروع الميت ، أو من أصوله ، أو من فروع أبويه ، أو من فروع أجداده وجداته .

وتقديم الأقرب هو مذهب الحنفية . وهو رواية عن الإمام أحمد ، وبه قطع من الشافعية البغوي والمتولي .

٨٠ - وذوو الأرحام عندهم أصناف أربعة :

الصنف الأول : من ينتسب إلى الميت ، وهم أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن كذلك .

الصنف الثاني : من ينتسب إليهم الميت ، وهم الأجداد الرحميون وإن علوا ، كأبي أم الميت وأبي أبي أمه ، والجدات الرحميات وإن علون ، كأم أبي أم الميت ، وأم أم أبي أمه .

الصنف الثالث : من ينتسب إلى أبوي الميت أو أحدهم . وهم أولاد الأخوات وإن نزلوا ، سواء أكانوا ذكورا أم إناثا ، وسواء أكانت الأخوات لأب وأم ، أم لأب ، أم لأم ، وبنات الإخوة وإن نزلوا ، سواء أكانت الإخوة من الأبوين ، أم من الأب ، أم من الأم ، وبنو الإخوة لأم وإن نزلوا .

الصنف الرابع : من ينتسب إلى جدي الميت ، أو أحدهما ، وهما أي جدا الميت أبو الأب ، وأبو الأم ، أو ينتسب إلى جدتيه أو إحداهما ، وهما أم الأب ، وأم الأم ، ويشمل ذلك العمات على الإطلاق ، والأعمام لأم ، وبنات الأعمام والأخوال والخالات وإن تباعد هؤلاء ، وأولادهم وإن نزلوا .

كيفية التوريث بين الأصناف :

٨١ - اختلفت الرواية عن الإمام أبي حنيفة في تقديم بعض هذه الأصناف على بعض . فروى أبو سليمان عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة أن أقرب الأصناف إلى الميت وأولاهم بالتقديم في الوراثة عنه هو الصنف الثاني ، وهم الرحميون من الأجداد والجدات وإن علوا ، ثم الصنف الأول وإن نزلوا ، ثم الصنف الثالث وإن نزلوا ، ثم الصنف الرابع وإن بعدوا بالعلو والنزول . وتابعه في ذلك عيسى بن أبان عن محمد عن أبي حنيفة .

وروى أبو يوسف والحسن بن زياد عن أبي حنيفة ، وابن سماعة عن محمد بن الحسن عن أبي حنيفة : أن أقرب الأصناف وأولاهم بالتقديم إلى الميت في الميراث الصنف الأول ، ثم الثاني ، ثم الثالث ، ثم الرابع ، كترتيب العصبات ، إذ يقدم منهم الابن ، ثم الأب ، ثم الجد ، ثم الإخوة ثم الأعمام . وهو المأخوذ للفتوى .

ووفق بين الروايتين بأن ما رواه أبو سليمان عن محمد هو قول أبي حنيفة الأول ، وما رواه أبو يوسف هو قوله الثاني .

وعند أبي يوسف ومحمد أن الصنف الثالث ، وهم أولاد الأخوات ، وبنات الإخوة ، وبنو الإخوة لأم ، مقدم على الجد أبي الأم ، وإن كان قياس مذهبهما في الجد أبي الأب ، وهو مقاسمة الإخوة والأخوات ما دامت المقاسمة خيرا له من ثلث جميع المال ، يقتضي ألا يقدم الصنف الثالث على الجد أبي الأم .

وتوجيه الروايتين عن أبي حنيفة : أن الأولى جرى فيها على قياس مذهبه في العصبات ، حيث

تقدم هنا الجد أبا الأم الذي هو في درجة الجد أبي الأب على أولاد أبي الميت، فلا يرثون معه. أما الثانية وهي تقديمه أولاد الميت في ذوي الأرحام على الجد أبي الأم فهي جارية على مذهبه في العصبات، حيث كان فيها ابن الابن مقدما على الجد أبي الأب.

كيفية توريث كل صنف:

٨٢ - الصنف الأول: وهم أولاد البنات وأولاد بنات الابن، أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت، فبنت البنت، مثلا أولى بالميراث من بنت بنت الابن، لأن بنت البنت تدلي إلى الميت بواسطة واحدة، والثانية بواسطتين.

وإن استووا في الدرجة، بأن يدلوا كلهم إلى الميت بدرجتين أو ثلاث، فحينئذ يقدم ولد الوارث على ولد ذي الرحم، كبنت بنت الابن، فإنها أولى من ابن بنت البنت، لأن الأولى ولد بنت الابن، وهي صاحبة فرض، والثانية ذات رحم، ووجه هذه الأولوية أن ولد الوارث أقرب حكما، والترجيح يكون بالقرب الحقيقي إن وجد، وإلا فبالقرب الحكمي.

٨٣ - وإن استووا درجاتهم في القرب، ولم يكن فيهم ولد وارث كبنت ابن البنت، وابن بنت البنت، أو كانوا كلهم يدلون بوارث، كابن البنت وبنت البنت، فعند أبي يوسف والحسن بن زياد يعتبر أشخاص الفروع المتساوية الدرجات، ويقسم المال بينهم باعتبار حال ذكورتهم وأنوثتهم، سواء أكان أصولهم متفقين في الذكورة أو الأنوثة أم لا. فإن كانت الفروع ذكورا فقط، أو إناثا فقط تساووا في القسمة، وإن كانوا ذكورا وإناثا فللذكر مثل حظ الأنثيين. ولا يعتبر في القسمة حال أصولهم من الذكورة والأنوثة، وهو رواية شاذة عن أبي حنيفة.

ويعتبر محمد أشخاص الفروع إن اتفقت صفة الأصول في الذكورة أو الأنوثة، ويعتبر الأصول إن اختلفت صفاتهم، ويعطي الفروع ميراث الأصول، وهو القول الأول لأبي يوسف وأشهر الروايتين عن أبي حنيفة

ووجهة قول أبي يوسف: أن استحقاق الفروع إنما يكون لمعنى فيهم، وهو القرابة، لا لمعنى في غيرهم، فقد اتحدت الجهة وهي الولادة، فيتساوى الاستحقاق فيما بينهم، وإن اختلفت الصفة في الأصول. ونظير ذلك أن صفة الكفر أو الرق غير معتبرة في المدلى به، وإنما الذي يعتبر صفة المدلي، فكذا تعتبر فيه صفة الذكورة أو الأنوثة فقط.

ووجه قول محمد: أن الميت لو ترك عمة وخالة، فإن للعمة الثلثين، وللخالة الثلث باتفاق الصحابة، ولو كانت العبرة بأشخاص الفروع لكان المال بينهما نصفين، وبذلك يكون المعتبر في القسمة صفة الأصل المدلى به، وهو الأب في العمة، والأم في الخالة.

٨٤ - ولو ترك بنت بنت بنت، وابن بنت بنت، فالمال عند أبي يوسف والحسن أثلاثا، ثلثاه لابن بنت البنت، لكونه ذكرا، وثلثه للبنت

وعند محمد يكون المال بين الأصول (البطن الثاني)، وهو أول ما وقع فيه الاختلاف بالذكورة والأنوثة، وهو بنت البنت وابن البنت أثلاثا:

الأب الثلثان ، ولأبي أبي أم الأب الثلث .

وإن استوت الدرجة واختلفت صفة من بعدوا من حيث الذكورة والأنوثة ، كأبي أم أبي أبي الأب وأبي أم أم أم الأب ، يقسم المال على أول بطن اختلف فيه ، كما في الصنف الأول ، فيجعل للذكر مثل ضعف نصيب الأنثى ، ويتبع ما اتبع في توريث الصنف الأول بعد الاختلاف .

٨٨ ـ وإن اختلفت قرابتهم مع استواء درجاتهم ، كما إذا ترك أم أبي أم أبي الأب ، وأم أبي أبي أبي الأم ، فالثلثان لقرابة الأب وهو نصيب الأب ، والثلث لقرابة الأم ، لأن الذين يدلون بالأب يقومون مقامه ، والذين يدلون بالأم يقومون مقامها ، فيجعل المال أثلاثا ، كأنه ترك أبا وأما . ثم ما أصاب كل فريق يقسم بينهم ، كما لو اتحدت قرابتهم ، على معنى أنه يقسم الثلثان على قرابة الأب ، والثلث على قرابة الأم . والضابط أنه إما أن يكون هناك استواء في الدرجة أو لا ، فإن لم يكن استواء فالأقرب هو الأولى بالميراث . وإن وجد استواء في الدرجة فإما أن تتحد القرابة أو تختلف ، فإن اختلفت يقسم المال أثلاثا ، وإن اتحدت فإن اتفقت صفة الأصول فالقسمة على الأشخاص والفروع . وإن لم تتفق يقسم المال على الخلاف كما في الصنف الأول .

الصنف الثالث :

٨٩ ـ وهم أولاد الأخوات ، وبنات الإخوة مطلقا ، وبنو الإخوة لأم .

والحكم فيهم أن أولاهم بالميراث أقربهم درجة إلى الميت ، فبنت الأخت أولى من ابن بنت الأخ ، لقربها . وإن استووا في درجة القرب فولد العصبة أولى من ولد ذوي الأرحام ، كبنت ابن الأخ ، وابن بنت الأخت ، سواء أكان كلاهما لأب وأم ، أم لأب ، أم مختلفين . فالمال كله لبنت ابن الأخ ، لأنها ولد العصبة . وإن كانت المسألة بنت ابن الأخ ، وابن بنت الأخ لأم ، كان المال بينهما للذكر مثل حظ الأنثيين عند أبي يوسف باعتبار الأشخاص ، لأن الأصل في المواريث تفضيل الذكر على الأنثى ، وإنما ترك هذا الأصل في أولاد الأم بالنص على خلاف القياس وهو قوله تعالى : (فهم شركاء في الثلث)[1] فما كان مخصوصا من القياس لا يلحق به ما ليس في معناه من جميع الوجوه ، وليس أولاد هؤلاء في معناهم من كل وجه ، إذ لا يرثون بالفرضية قط ، فيجري فيهم ذلك الأصل وهو أن للذكر ضعف الأنثى ، وأيضا في توريث ذوي الأرحام معنى العصوبة ، فيفضل فيه الذكر على الأنثى ، كما في حقيقة العصوبة .

وعند الإمام محمد : المال بينهما مناصفة باعتبار الأصول ، وهو ظاهر الرواية ، والوجه فيه أن استحقاقهم للميراث بقرابة الأم ، وبهذا الاعتبار لا تفضيل للذكر على الأنثى أصلا ، بل ربما تفضل الأنثى عليه ، فإن أم الأم صاحبة فرض بخلاف أبي الأم ، فإن لم تفضل الأنثى هنا فلا أقل من التساوي .

٩٠ ـ وإن استووا في القرب وليس بعضهم ولد العصبة وبعضهم ولد ذوي الأرحام ، كأن يكون الكل أولاد العصبة ، كبنت أخ شقيق ، وبنت أخ

(1) سورة النساء : ١٢ .

لأب . أو يكون الكل أولاد أصحاب الفروض ، كثلاثة أولاد ثلاث أخوات متفرقات ، أو يكون الكل أولاد ذوي الرحم كبنت بنت أخ ، وابن بنت أخ آخر ، أو يكون البعض ولد العصبة ، والبعض الآخر ولد صاحب الفرض ، كثلاث بنات ثلاثة إخوة متفرقين . فأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الأقوى في القرابة ، فعنده يجعل المال أولا لأولاد بني الأعيان ، ثم لأولاد بني العلات إن لم يوجد أولاد بني الأعيان ، ثم لأولاد بني الأخياف إن لم يوجد أولاد بني العلات ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

٩١ ـ وإن لم يوجد الأقوى بأن يتساووا في القوة ، يقسم المال بين أبدانهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ومحمد رحمه الله تعالى يقسم المال على الإخوة والأخوات ، كما لو كانوا هم الورثة دون فروعهم ، مع اعتبار عدد الفروع والجهات في الأصول ، وهو الظاهر من قول الإمام أبي حنيفة رحمه الله تعالى ، ثم يقسم ما أصاب كل فريق من تلك الأصول بين فروعهم ، كما تقرر في الصنف الأول ، مثال ذلك : لو ترك ثلاث بنات إخوة متفرقين وثلاث بنين وثلاث بنات من أخوات متفرقات بهذه الصورة :

ميت

١ ـ بنت أخ لأبوين
٢ ـ ابن وبنت أخت لأبوين
٣ ـ بنت أخ لأب
٤ ـ ابن وبنت أخت لأب
٥ ـ بنت أخ لأم
٦ ـ ابن وبنت أخت لأم

عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقسم كل المال بين فروع بني الأعيان ، ثم بين فروع بني العلات ، ثم بين فروع بني الأخياف ، للذكر مثل حظ الأنثيين أرباعا ، باعتبار أبدان الفروع وصفاتهم ، فيعطي بنت الأخ لأبوين النصف ، وبنت الأخت لأبوين الربع ، فإن لم يوجد فروع بني الأعيان ، يقسم على فروع بني العلات[1] أرباعا أيضا باعتبار أبدانهم ، لابن الأخت من الأب النصف ، ولبنت الأخ من الأب الربع ، ولبنت الأخت من الأب الربع . فإن لم يوجد فروع بني العلات يقسم المال على فروع بني الأخياف أرباعا أيضا باعتبار الأبدان . ويقدم أولاد بني العلات على أولاد بني الأخياف ، لأن قرابة الأب أقوى من قرابة الأم ، فأصل المسألة على رأيه من أربعة ومنها تصح . وعند محمد رحمه الله تعالى يقسم ثلث المال بين فروع بني الأخياف على السوية أثلاثا ، لاستواء أصولهم في القسمة ، فإذا اعتبر عدد الفروع في الأخت ، صارت كأنها أختان لأم ، فتأخذ هي ثلثي الثلث ويأخذ الأخ لأم ثلثه ،

ثم ينتقل ما أصاب الأخ وهو تسع المال لبنته ، وما أصاب الأخت وهو تسعا المال إلى ابنها وابنتها بالسوية ، وثلثا المال يقسم بين بني الأعيان أنصافا ، باعتبار عدد الفروع في الأصول ، نصفه لبنت الأخ نصيب أبيها ، والنصف الآخر بين ولدي الأخت الشقيقة بالتعصيب أثلاثا ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، باعتبار الأبدان ، ولا شيء لفروع بني العلات ، لأنهم محجوبون ببني الأعيان كما

---

١ ـ أولاد الإخوة الأعيان هم : الإخوة الأشقاء متحدو الأب والأم .
ـ أولاد الإخوة الأخياف هم : الإخوة من أم واحدة وآباء مختلفين .
ـ أولاد العلات هم : الإخوة من أب واحد وأمهات شتى (المصباح المنير مادة عين ـ علل ـ خيف) .

سبق ، فتصح هذه المسألة عند محمد رحمه الله تعالى من تسعة ، ثلاثة منها لفروع بني الأخياف الثلاثة بالسوية ، وثلاثة لبنت الأخ لأبوين ، وثلاثة لولدي الأخت لأبوين ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

الصنف الرابع :

٩٢ - هو الذي ينتسب إلى أحد جدي الميت أو جدتيه ، وهم العمات على الإطلاق ، والأعمام لأم ، والأخوال والخالات مطلقا .

والحكم فيهم : أنه إذا انفرد واحد منهم استحق المال كله ، لعدم المزاحم . فإذا ترك الميت عمة واحدة ، أو عمًّا واحدا لأم ، أو خالا واحدا ، أو خالة واحدة ، كان المال كله للواحد المنفرد كما هو الحكم في كل الأصناف .

فإذا اجتمعوا ، وكانوا من جانب واحد ، كالأعمام لأم ، والعمات (فإنهم من جانب الأب) ، أو الأخوال والخالات (فإنهم من جانب الأم) ، فالحكم فيهم : أن الأقوى منهم في القرابة أولى بالميراث إجماعا ، فمن كان شقيقا فهو أولى ممن كان لأب . ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم . ولا فرق بين أن يكون الأقرب ذكرا أو أنثى ، فعمة شقيقة أولى من عمة لأب أو عمة لأم أو عم لأم ، لقوة قرابتها ، وكذا الخال أو الخالة لأب وأم أولى بالميراث .

٩٣ - وإن كانوا ذكورا وإناثا ، واتحدت جهة القرابة ، واستوت قرابتهم في القوة ، بأن يكونوا كلهم أشقاء أو لأب أو لأم ، كان للذكر مثل حظ الأنثيين ، كعم وعمة كلاهما لأم . أو خال وخالة كلاهما شقيق ، أو لأب ، أو لأم ، لأن العم والعمة متحدان في الأصل الذي هو الأب ، وكذلك أصل الخال والخالة واحد وهو الأم . ومتى اتفق الأصل فالعبرة في القسمة بالأشخاص عند الجميع .

٩٤ - وإن اختلفت جهة قرابتهم ، بأن كانت قرابة بعضهم من جانب الأب ، وقرابة بعضهم من جانب الأم فلا اعتبار لقوة القرابة . فإذا ترك الميت عمة شقيقة وخالة لأم ، أو خالا شقيقا وعمة لأم ، فالثلثان - وهو نصيب الأب - لقرابة الأب ، والثلث - وهو نصيب الأم - لقرابة الأم .

كيفية توريث أولاد الصنف الرابع :

٩٥ - الحكم السابق في توريث الصنف الرابع لا يسري على أولادهم ، لأن أولى الأولاد بالميراث أقربهم إلى الميت من أي جهة كان ، فبنت العمة أو ابنها أولى من بنت بنت العمة وابن بنتها ، لأنها أقرب إلى الميت .

وإن استووا في القرب إلى الميت ، وكانت جهة قرابتهم متحدة ، بأن تكون قرابة الكل من جانب أبي الميت ، أو من جانب أمه ، فمن كان له قوة القرابة فهو أولى بالإجماع ممن ليس له قوة القرابة . فإذا ترك الميت ثلاثة أولاد عمات متفرقات ، كان المال كله لولد العمة الشقيقة ، فإن لم يوجد فلولد العمة لأب ، فإن لم يوجد فلولد العمة لأم ، والحكم كذلك في أولاد أخوال متفرقين ، أو خالات متفرقات .

٩٦ - وإن استووا في القرابة بحسب الدرجة وقوة القرابة ، وكانت جهة القرابة متحدة ، بأن يكونوا كلهم من جهة أبي الميت أو جهة أمه ، فولد العصبة أولى من غيره ، كبنت العم وابن العمة الشقيقة ، أو لأب ، أو لأم ، فالمال كله لبنت

٩٩ ـ ومذهب أهل التنزيل كمذهب أهل القرابة في أن من انفرد من ذوي الأرحام يأخذ جميع التركة، ذكراً كان أو أنثى.

لكن الفرق بين المذهبين يظهر في اجتماع ذوي الأرحام، فأهل التنزيل حينئذ يجعلون الفروع قائمين مقام أصولهم، ويأخذون أنصبتهم. فإن أدلوا بعاصب أخذوا نصيبه تعصيباً. وإن أدلوا بذي فرض أخذوا نصيبه فرضاً ورداً، ويقسم على الجميع بالتساوي بين الذكر والأنثى عند الإمام أحمد، لأنهم يرثون بالرحم المجردة، فيستوون كأولاد الأم. وذهب الإمام الشافعي إلى أن الذكر يأخذ مثل حظ الأنثيين.

ففي بنت بنت، وبنت، وبنت من بنت أخرى، إذا رفعوا درجة صاروا في منزلة بنتين، فتكون التركة مناصفة، تأخذ بنت البنت نصفها، ويأخذ الابن والبنت النصف الآخر، فتصح المسألة من أربعة على مذهب الإمام أحمد. وعند الإمام الشافعي تصح من ستة، لأن أصل المسألة ثلاثة. وذلك في غير أولاد الأم لأنهم متساوون في النصيب بالنص.[1]

مذهب أهل الرحم:

١٠٠ ـ هم الذين يسوون بين ذوي الأرحام في التوريث، فلا يفرقون بين صنف وصنف، ولا بين درجة ودرجة، ولا بين قرابة قوية وأخرى ضعيفة.

فلو كان للمتوفى بنت أخت، وبنت بنت، فإن الميراث بينهما على السواء، ولو ترك ابن أخت، وبنت ابن أخ، فالميراث بينهما سواء، وذلك لأن السبب الموجب للميراث هو الرحم، وهي متحققة في الجميع من غير تفرقة، وتحققها في الجميع بقدر مشترك، فثبت الميراث للجميع بالتساوي. ولقد كان من أنصار هذا الرأي حسن بن عيسى ونوح بن دراج، ولم يأخذ هذا الرأي أحد من أصحاب المذاهب المشهورة.[1]

إرث ذوي الأرحام مع أحد الزوجين.

١٠١ ـ لا خلاف بين من ورثوا ذوي الأرحام في أنهم إذا اجتمعوا مع أحد الزوجين فلكل منهما نصيبه كاملاً، فلا يحجب الزوج من النصف إلى الربع، ولا تحجب الزوجة من الربع إلى الثمن بأحد من ذوي الأرحام. وذلك لأن فرض الزوجين ثبت بالنص، وإرث ذوي الأرحام غير منصوص عليه فلا يعارضه. والباقي بعد فرض أحد الزوجين يكون لذوي الأرحام.

١٠٢ ـ لكن اختلف في كيفية توريثهم: فقال أهل القرابة: يخرج نصيب الزوج أو الزوجة أولاً، ثم يقسم الباقي على ذوي الأرحام، كما يقسم على الجميع لو انفردوا.

ولأهل التنزيل مذهبان: أصحهما ما قاله أهل القرابة. روي عن الإمام أحمد: أنهم يرثون ما فضل كما يرثون المال إذا انفردوا، وهذا قول أبي عبيد ومحمد بن الحسن والحسن بن زياد اللؤلؤي وعامة من ورثهم.

والمذهب الثاني: أن الباقي بعد فرض أحد الزوجين يقسم بينهم على نسبة سهام الذين يدلي

(١) المغني لابن قدامة ١٨/٧ وما بعدها.

(١) المبسوط ٣٠/٤ ط دار المعرفة.

١١٢ - ويرث الحمل بشرطين

الشرط الأول: أن يولد حيًا، حتى تعلم حياته عند الولادة امتدادًا لحياته في بطن أمه ودليلا عليها. يقول الرسول عليه الصلاة والسلام: (إذا استهل المولود ورث)[1] ويروي سعيد بن المسيب عن جابر بن عبدالله والمسور بن مخرمة قولهما: (قضى رسول الله ﷺ: لا يرث الصبي حتى يستهل)[2].

فإن ولد ميتًا بغير جناية على أمه، ولم يكن هناك دليل على حياته فيما قبل، لا يكون وارثًا باتفاق الفقهاء، لأن شرط الميراث حياة الوارث. وإذا نزل من بطن أمه بجناية عليها فلا يرث أيضًا عند جمهور الفقهاء، لعدم وجود دليل على حياته، وذهب الحنفية إلى أنه يرث، لأن الشارع اعتبره حيًا قبل الجناية، إذ أوجب على الجاني (الغرة) ووجوبها للجناية على الحي دون الميت، وكذلك يرث عندهم مورثه الذي مات، وهو في بطن أمه، ثم يرثه ورثته.

١١٣ - ويكفي عند الحنفية أن يخرج أكثر الحمل حيًا. فإذا ابتدأ نزوله من قبل رأسه وبقي حيًا حتى خرج صدره كله، أو ابتدأ نزوله منكوسًا برجليه واستمر حيًا حتى ظهرت سرته ثم مات بعد ذلك ورث عندهم، لأن للأكثر حكم الكل[3].

واشترط الأئمة الثلاثة أن تتم ولادته كله حيًا.

وتعرف حياته بالاستهلال صارخًا. واختلف الفقهاء فيما سوى الاستهلال. فقالت طائفة: لا يرث حتى يستهل، ولا يقوم غيره مقامه. ثم اختلفوا في الاستهلال ما هو؟ فقالت طائفة: لا يرث حتى يستهل صارخًا، وهو المشهور عن الإمام أحمد، وروي عن كثير من الصحابة والتابعين، مستدلين بأن مفهوم قول النبي ﷺ: (إذا استهل المولود ورث)[1] أنه لا يرث بغير الاستهلال، ولأن الاستهلال لا يكون إلا من حي. والحركة تكون من غير حي. وروي عن الإمام أحمد أنه قال: يرث السقط ويورث إذا استهل. فقيل له: ما استهلاله؟ قال: إذا صاح أو عطس أو بكى، فعلى هذا كل صوت يوجد منه تعلم به حياته فهو استهلال، وهذا قول الزهري والقاسم بن محمد، لأنه صوت علمت به حياته فأشبه الصراخ. وعن أحمد رواية ثالثة: إذا علمت حياته بصوت أو حركة أو رضاع أو غيره ورث وثبتت له أحكام المستهل، لأنه حي. وبهذا قال الثوري والأوزاعي والشافعي وأبو حنيفة وأصحابه[2].

الشرط الثاني: أن تأتي به في أثناء العدة، فإن أقرت بانقضاء العدة، وأتت به لأقل من ستة أشهر كذبت، وورث، وتبين أنها كاذبة في دعوى انقضاء العدة، وإن لم تقر بانقضاء العدة وأتت به لتمام أكثر مدة الحمل، أو لأقل من ذلك ورث، لأنه تبين أنها كانت حاملا قبل الموت.

وإن أتت به لأكثر من تمام مدة الحمل - على

---

(١) حديث: «إذا استهل المولود ورث» أخرجه أبو داود [illegible] ط المطبعة الأنصارية بدهلي، والبيهقي ٦/٢٥٧ ط دائرة المعارف العثمانية.

(٢) حديث: «لا يرث الصبي حتى يستهل» أخرجه ابن ماجه رقم ٢٧٥٠ ط عيسى الحلبي، من حديث جابر والمسور بن مخرمة.

(٣) السراجية ص ٣٢٩، ٣٣٠.

---

(١) الحديث تقدم تخريجه هامش ف ١١٢.

(٢) المغني ٧/١٩٧ ط أولى.

الخلاف المتقدم - فلا يرث ، لأنه تبين أنها علقت به بعد الوفاة .

١١٤ - وإذا أريد قسم تركة الميت الذي في ورثته حمل ، أوقف له عند أبي حنيفة نصيب أربعة بنين أو نصيب أربع بنات أيهما أكثر ، ويعطى بقية الورثة أقل الأنصباء . وهو مذهب المالكية ، ومقابل الأصح عند الشافعية ، إذ الأصح أنه لا ضبط له .

ومثال أكثرية نصيب البنين : إذا مات عن زوجة حامل وعم أو أخ . ومثال أكثرية نصيب البنات : إذا مات الميت عن زوجة حامل وأبوين ، فإن المسألة تكون من أربعة وعشرين ، فللزوجة الثمن ، وللأبوين السدسان ، فيبقى ثلاثة عشر ، وذلك للعصبات إذا قدر أربعة بنين ، وإذا قدرت أربع بنات فلهن الثلثان (ستة عشر) .

فإذا ظهر الحمل ، وزال الاشتباه ، فإن كان الحمل مستحقا لجميع الموقوف أخذه ، وانتهى الأمر . وإن كان مستحقا للبعض فيأخذ الحمل هذا البعض ، ويقسم الباقي بين الورثة ، فيعطى لكل واحد منهم ما كان موقوفا من نصيبه .

ومذهب أبي حنيفة ومن معه هو مذهب شريك النخعي ، فقد قال : رأيت بالكوفة لأبي إسماعيل أربعة بنين في بطن واحد . ولم ينقل عن المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من ذلك .

وعند محمد يوقف نصيب ثلاثة بنين أو ثلاث بنات أيهما أكثر . رواه عنه الليث بن سعد . وفي رواية أخرى عنه ، أنه يوقف نصيب ابنين أو بنتين أيهما أكثر ، وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف . وذلك لأن ولادة أربعة في بطن واحد في غاية الندرة ، فلا يبنى عليه حكم بل يبنى على ما يعتاد في الجملة ، وهو ولادة اثنين . وروى الخصاف عن أبي يوسف أنه يوقف نصيب ابن واحد أو بنت واحدة أيهما أكثر ، وعليه الفتوى . وذلك لأن المعتاد الغالب ألا تلد المرأة في بطن واحد إلا ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه .

١١٥ - وذكر في فتوى أهل سمرقند : أن الولادة إن كانت قريبة توقف القسمة لوجود الحمل ، إذ لو عجلت فربما لمت بظهور الحمل على خلاف ما قدر . وإن كانت بعيدة لم توقف ، لأن في ذلك إضرارا ببقية الورثة ، ولم يعين لقرب مدة الحمل على الصحيح . وقيل : هو ما دون الشهر . وعلى رواية أبي يوسف يأخذ القاضي من الورثة كفيلا على ما إذا كان الحمل أكثر من واحد .[1]

ومذهب الإمام أحمد وهو إحدى الروايتين عن كل من أبي يوسف ومحمد - كما تقدم - أنه يوقف للحمل نصيب ذكرين أو أنثيين أيهما أكثر . وعلل ذلك بأن ولادة التوأمين كثيرة معتادة ، وما زاد عليهما نادر لا يبنى عليه حكم . والقاعدة بالنسبة للحمل نصيب ذكرين أو أنثيين أيهما أكثر ، أنه متى زادت الفروض على ثلث التركة فميراث الإناث أكثر ، لأنه يفرض لهن الثلثان ، ويدخل النقص على الكل بالمحاصة ، وإن نقصت عنه كان ميراث الذكرين أكثر ، وإن استوت كأبوين وحمل استوى ميراث الذكرين والأنثيين .

---

(١) الدر مع [illegible] ٢١٧ - ٢١٨ ، والسرخسي ٨/٣٣ ط بولاق ، وروضة الطالبين ٦/٣٩ ، والعذب الفائض ٢/٩٨ .

ميراث المفقود .

١٦٦ ـ المفقود لغة : هو المعدوم .[١]

وفي الاصطلاح : هو الغائب الذي انقطع خبره ، ولا يدري حياته من موته .[٢] وفسره شمس الأئمة بأنه : اسم لموجود هو حي باعتبار أول حاله ، ولكنه كالميت باعتبار ماله .[٣] وقيل : إن هذا أحسن تعريف .

١٦٧ ـ والحكم في ميراثه أنه حي في حق ماله ، فلا يرث منه أحد ، وميت في مال غيره فلا يرث من أحد . وذلك لأن الأصل ثبوت حياته إلى أن يظهر خلافه ، فاعتبر حيا استصحابا لحاله ، واستصحاب الحال حجة تدفع الاستحقاق ، ولذلك فلا يستحق أحد في ميراثه ، لاعتباره حيا ، ولا يستحق هو في ميراث غيره . ويوقف ماله حتى يصح موته ، أو يمضي عليه مدة لا يحيا إلى مثلها مثله ، وهذا مذهب مالك . والشافعي ، وأحمد رأيين للحنفية .

١٦٨ ـ واختلفت روايات الحنفية في المدة التي يحكم بعدها بموت المفقود . ففي ظاهر الرواية عندهم أنه إذا لم يبق أحد من أقرانه في بلده ، وقيل أقرانه في جميع البلاد . لكن الأول أصح ، لأن في التعميل بالقول الثاني حرجا عظيما ، كما أن الأعمار تتفاوت بتفاوت الأقاليم .

وروى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة أن المدة مائة وعشرون سنة من يوم ولادة المفقود . وقال محمد : مائة وعشر سنين . وقال أبو يوسف : مائة وخمس سنين . وروي عنه مائة سنة . وقال بعضهم : تسعون سنة ، لأن الزيادة عليها في غاية الندرة فلا تناط بها الأحكام الشرعية ، لأنها تبنى على الأغلب . قال الإمام السرخسي : وعليه الفتوى . وذهب بعضهم إلى أنها سبعون سنة ، لما ورد في الحديث المشهور في أعمار هذه الأمة (أعمار أمتي ما بين ستين إلى سبعين) .[١] وقال بعضهم : مال المفقود موقوف إلى اجتهاد الإمام . ونقل عن شرح الفرائض العثمانية أن الإمام أبا حنيفة لم يقدر في ذلك تقديرا ، وفوض المدة إلى اجتهاد القاضي في كل عصر يحكم بموته في أي مدة يرى فيها مصلحة باجتهاده . ويقسم ماله بين ورثته الموجودين في ذلك الوقت ، وعليه الفتوى .[٢]

ولم يحدد المالكية مدة معينة بل قالوا . (لا يقسم ورثة المفقود ماله حتى يأتي عليه من الزمن ما لا يحيا إلى مثله) .[٣]

وكذلك الشافعية ، فقد نصوا على أن (من أسر أو فقد وانقطع خبره ، ترك ماله حتى تقوم بينة بموته ، أو تمضي مدة يغلب أنه لا يعيش فوقها . ولا تتقدر بشيء على الصحيح ، فيجتهد القاضي ويحكم بموته) وقيل تقدر (بسبعين وبثمانين وبتسعين وبمائة وعشرين) .[٤]

١٦٩ ـ أما الحنابلة فقالوا : (إن المفقود نوعان :

---

(١) القاموس .

(٢) السراجية ص ٣٢٦ .

(٣) حاشية الفناري ص ٣٢٦ .

(١) حديث : أعمار أمتي ... أخرجه الترمذي (٤ / ٢٢٤ [illegible] ط المكتبة السلفية) وقال : حديث حسن غريب . وحسنه ابن حجر في فتح الباري (١١ / ٢٤٠ ط السلفية) .

(٢) السراجية وحاشية الفناري ص ٣٢٦ ـ ٣٢٨ .

(٣) الحطاب ٦ / ٣٣٠ ط مكتبة النجاح .

(٤) الشرواني على التحفة ٦ / ٢٤ ، ٣٣ ط [illegible] .

النوع الأول : من كان الغالب من حاله الهلاك ، وهو من يفقد في مهلكة كالذي يفقد بين الصفين ، أو في مفازة يهلك فيها الناس ، أو يفقد من بين أهله ، أو يخرج لصلاة العشاء أو غيرها من الصلوات ، أو لحاجة قريبة فلا يرجع ولا يعلم خبره ، فهذا ينتظر به أربع سنين ، فإن لم يظهر له خبر قسم ماله ، واعتدت امرأته عدة الوفاة ، وحلت للأزواج . ونص عليه الإمام أحمد ، وهو اختيار أبي بكر . وذكر القاضي : أنه لا يقسم ماله حتى تمضي عدة الوفاة بعد أربع سنين ، لأنه الوقت الذي يباح لامرأته التزوج فيه ، والأول أصح ، لأن العدة إنما تكون بعد الوفاة ، فإذا حكم بوفاته فلا وجه للوقوف عن قسم ماله .

النوع الثاني : من ليس الغالب من حاله الهلاك ، كالمسافر لتجارة ، أو طلب علم ، أو سياحة ونحو ذلك ، ولم يعلم خبره ، ففيه روايتان :

إحداهما : لا يقسم ماله ، ولا تتزوج امرأته ، حتى يتيقن موته ، أو يمضي عليه مدة لا يعيش مثلها ، وذلك مرجعه اجتهاد الحاكم . قال صاحب المغني : (لأن الأصل حياته ، والتقدير لا يصار إليه إلا بتوقيف ، ولا توقيف هنا ، فوجب التوقف عنه)

الرواية الثانية : أنه ينتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد ، لأن الغالب أنه لا يعيش أكثر من هذا .[1]

١٢٠ ـ ويوقف للمفقود حصته من مال مورثه الذي مات في مدة الانتظار ، فإن مضت المدة ، ولم يعلم خبره ، رد الموقوف إلى ورثة مورث المفقود .

واتفق الفقهاء على أنه لا يرث المفقود إلا الأحياء من ورثته يوم قسم ماله ، لا من مات قبل ذلك ولو بيوم .

١٢١ ـ واختلفوا فيمن مات وفي ورثته مفقود . فمذهب الإمام أحمد وأكثر الفقهاء : أنه يعطى كل وارث من ورثته نصيبه المتيقن ، ويوقف الباقي حتى يتبين أمره ، أو تمضي مدة الانتظار . وذلك إذا كان وجود المفقود ينقص أنصبة الورثة الآخرين . فإن كان يحجبهم حجب حرمان فلا يعطى أحد منهم شيئا من التركة ، بل توقف كلها حتى يتبين موته أو حياته .[1]

ميراث الأسير :

١٢٢ ـ الأسير لغة : الأخيذ والمقيد والمسجون .[2]

وفي الاصطلاح : يطلق على كل من أخذ سواء شد أو لم يشد .[3]

١٢٣ ـ والحكم فيه أنه إذا علمت حياته فإنه يرث .[4]

فإن فارق دينه فحكمه حكم المرتد ، إذ لا فرق بين أن يرتد في دار الإسلام ، ثم يلحق بدار الحرب ، وبين أن يرتد في دار الحرب ، ويقيم فيها ، فهو في الحالين يصير حربيا .

فإذا لم تعلم ردته ولا حياته ولا موته فحكمه

---

(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٦٣٠ ، وكشاف القناع ٤/ ٤٦١

(١) السراجية ص ٢٢٩ ، والمطلب ٦/ ٣٣٣ ، وتحفة ١١/ ٦ ، والمغني ٦/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦

(٢) القاموس

(٣) طلبة الطلبة ص ٣٣٥

(٤) المغني ٧/ ١٣٢ ط المنار

حكم المفقود، على التفصيل والخلاف الذي سبق (ف/١٢٦). فإن ادعى ورثته أنه ارتد في دار الحرب لم يقبل ذلك إلا بشهادة مسلمين عدلين، لأن إسلامه كان معلوما باستصحاب الحال، فلا يحكم بعدمه بشهادة غير المسلم، لأن شهادة غير المسلم على المسلم لا تقبل في الأمور الجزئية، فعدم قبولها في أمر الدين الذي هو أعظم الأمور من باب أولى. فإن جاء بعد القضاء بردته، وأنكر الردة فلا ينقض القاضي حكمه، فلا يرد عليه امرأته ولا ماله إلا ما كان قائما بعينه في يد وارثه، كما في المرتد المعروف إذا جاء تائبا.[1]

ميراث الغرقى والحرقى والهدمى.

١٢٤ - قال السرخسي: اتفق أبو بكر الصديق، وعمر بن الخطاب وزيد بن ثابت رضي الله عنهم في الغرقى والحرقى إذا لم يعلم أيهم مات أولا أنه لا يرث بعضهم من بعض، وإنما يجعل ميراث كل واحد منهم لورثته الأحياء، وبذلك قضى زيد في قتلى اليمامة، وفيمن مات في طاعون عمواس، وفي قتلى الحرة، ونقل عن الإمام علي في قتلى الجمل وصفين، وهو قول عمر بن عبد العزيز، وبه أخذ جمهور الفقهاء.

وروي عن علي وابن مسعود في رواية أخرى: أن بعضهم يرث من بعض إلا فيما ورث كل واحد منهم من صاحبه، لأن سبب استحقاق كل واحد منهم ميراث صاحبه معلوم، وهو حياته، وسبب الحرمان مشكوك فيه، فيجب التمسك بحياته حتى يأتي بيقين آخر، وسبب الحرمان موته قبل موت صاحبه، وذلك مشكوك فيه، فلا يثبت الحرمان بالشك إلا فيما ورث كل واحد منهما من صاحبه لأجل الضرورة، لأنه إذا أعطينا أحدهما ميراث صاحبه فقد حكمنا بحياته فيما ورث من صاحبه، ومن ضرورته الحكم بموت صاحبه قبله، ولكن الثابت بالضرورة لا يعدو موضع الضرورة، وقد تحققت الضرورة فيما ورث كل منهما من صاحبه، وفيما سوى ذلك يتمسك بالأصل، وذلك عملا بالقاعدة القائلة: (إن اليقين لا يزول بالشك)، وهي أصل لأحكام كثيرة.

ووجه قول المانعين من التوارث أن سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا، والاستحقاق ينبني على السبب، فإذا لم يتيقن السبب لا يثبت الاستحقاق، وفي الفقه أصل كبير: أن الاستحقاق لا يثبت بالشك.[2]

ميراث ولد الزنى:

١٢٥ - ولد الزنى: وهو الولد الذي تأتي به أمه نتيجة ارتكابها الفاحشة. والحكم فيه ثبوت نسبه من أمه وثبوت التوارث بينهما فقط، لأن صلته بها حقيقة مادية لا شك فيها، أما نسبه إلى الزاني فلا يثبت عند جمهور الفقهاء ولو أقر ببنوته له من الزنى، لأن النسب نعمة، فلا يترتب على الزنى الذي هو جريمة، فإذا لم يصرح بأنه ابنه من الزنى، وكانت أم الولد غير متزوجة، وتحققت شروط الإقرار ثبت نسبه منه حملا لحاله على الصلاح، وعملا بالظاهر. وإذا مات أحدهما ورثه الآخر.[3]

---

(١) السراجية ص ٢٣٥، ٢٣٦.

(٢) المبسوط ٣٠/٢٧ - ٢٨ ط دار المعرفة بيروت.

(٣) تبيين الحقائق ٦/٢٤١.

البنوة والأخوة والأمومة مباشرة . فهذا النوع من الإقرار متى توافرت فيه الشروط التي ذكرها الفقهاء لصحته صح الإقرار وثبت نسب المقر له بالبنوة أو الأخوة للمقر ، فيرث بعد وفاته كسائر أبنائه ، ولا يجوز له الرجوع فيه .

الثاني : إقرار بنسب على غير المقر ، وهو الإقرار بقرابة يكون فيها واسطة بين المقر والمقر له ، كإقرار شخص لآخر بأنه أخوه أو عمه أو جده ، فهذا النوع من الإقرار لا يثبت به النسب ، ويجوز الرجوع عنه ، ولكن يعامل المقر بمقتضى إقراره ، فيصح في حق نفسه في الأمور المالية متى تحققت شروط صحته ، إذ ليس فيه إلحاق ضرر بالغير .

وإذا ترك ابنين ، وأقر أحدهما بأخ ثالث وأنكره الثاني ، فقد قال مالك وأبو حنيفة وأحمد : إن للمقر له حقا على المقر ، فيشاركه في ميراثه ، لكن اختلفوا في القدر الذي يجب على المقر إعطاؤه للمقر له ، فقال مالك وأحمد : عليه أن يعطيه مازاد عن نصيبه فيما لو ثبت نسب المقر له أي ثلث ما في يده . وقال الإمام أبو حنيفة : يعطيه نصف ما في يده ، لأن المقر بمقتضى إقراره يقول للمقر له : أنا وأنت سواء في ميراث أبينا ، وما أخذه المنكر ، فكأنه تلف أو أخذته يد معتدية ، فنستوي فيما بقي وهو الذي بيدي .

واحتج مالك وأحمد بأن المقر أقر بالزائد عن ميراثه ، فلم يلزمه أكثر مما أقر به كما لو أقر له بشيء معين .

وذهب الشافعي إلى أنه لا يلزم المقر شيء في الظاهر ، وهل يلزمه ديانة ؟ قولان . أصحهما لا يلزمه ، لأنه لا يثبت نسبه بهذا الإقرار ، وإذا كان لا يثبت نسبه فلا يرث . والقول الآخر إنه يلزمه ، والقدر الذي يجب عليه دفعه ديانة فيه الوجهان السابقان .

١٢٩ - وإذا ترك المتوفى ابنا واحدا فأقر بأخ له فلا يثبت نسب المقر له بالإقرار ، لأن نصاب الشهادة لم يتم ، ولكن يشاركه في الميراث ، وعليه أن يدفع له نصف ما في يده . وعن الشافعي قولان : أحدهما أنه لا يثبت النسب ولا يجب الميراث . والثاني يثبت النسب ويجب الميراث . والضابط عند الشافعية أن من يستحق المال كله ميراثا يثبت بإقراره النسب ويتبعه الميراث في الحكم .[1]

الموصى له بأكثر من الثلث ولا وارث له

١٣٠ - إذا لم يوجد وارث للمتوفى حسبما سبق ، أو مقر له بالنسب على الغير ، كانت تركته كلها للموصى له بجميع المال عند الحنفية والحنابلة ، لأنهم يقدمونه هنا على بيت المال ، وإنما أجازوا الوصية في هذه الحالة ، لأن عدم تنفيذ الوصية فيما زاد عن الثلث كان لحق الورثة ، فإذا لم يوجد أحد منهم فقد زال المانع . أما المالكية والشافعية فإنهم في هذه الحال لا يجيزون الوصية بأكثر من الثلث لعدم وجود من له حق الإجازة .[2]

---

(1) ابن عابدين ٥/٦٣٩ ط أولى . بداية المجتهد لابن رشد ٢/٣٥٤ ط الحلبي . وروضة الطالبين ٤/٤٣٣ ط المكتب الإسلامي والمغني ٥/١٤٨ - ١٤٩ . والمهذب للشيرازي ٢/٣٥٣

(2) السراجية ص ٢٨ . وبداية المجتهد ٢/٣٣١ ط الحلبي ٣ . وشرح روض الطالب ٣/٣٣ ط المكتبة الإسلامية . وابن عابدين ٥/٤٢٧ - ٤٤٨ . ومنتهى الإرادات ٢/٢٧ ط دار العروبة

حساب المواريث :

١٣٨ - إذا استحق التركة وارث واحد فلا حاجة إلى تقسيمها ، سواء أكان عاصباً ، أم صاحب فرض ، أم ذا رحم .

أما إذا تعدد الورثة فلابد من تقسيم التركة بينهم ، ليأخذ كل وارث نصيبه الذي يستحقه منها ، ويلزم لتقسيم التركة على الورثة الأمور الآتية :

١٣٩ - أولا : معرفة الفروض التي يستحقها أصحاب الفروض من الورثة في المسألة المعروضة وتتوقف معرفتها على معرفة أحوال ذوي الفروض في الميراث مع غيرهم من الورثة .

١٤٠ - ثانيا : معرفة أصل المسألة المعروضة ، وهو أقل عدد يمكن أن تؤخذ منه سهام الورثة بدون كسر ، وهذا يختلف باختلاف من يوجد من الورثة . فإما أن يكونوا من العصبات النسبية ، أو من أصحاب الفروض ، أو مشتركا . فإذا وجد عصبة فقط يعتبر عدد رؤوسهم أصل المسألة ، فتقسم التركة عليهم بحسب عدد الرؤوس . ففي ثلاثة أبناء ، أو ثلاثة إخوة أشقاء ، أو لأب ، أصل المسألة ثلاثة . وتقسم عليهم أثلاثا ، يأخذ كل واحد ثلث التركة ، وكذلك إذا كانوا أكثر من ذلك . وإذا وجدت معهم أنثى معصبة بهم ، عد كل ذكر باثنتين من الإناث ، وتقسم التركة على عدد رؤوسهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، ففي ابنين وثلاث بنات أصل المسألة سبعة ، لكل ابن سبعان ، ولكل بنت سبع . وفي ثلاثة إخوة أشقاء وأربع أخوات شقيقات . أصل المسألة عشرة ، لكل أخ عشران ، ولكل أخت عشر .

١٤١ - وإذا وجد واحد من أصحاب الفروض مع غيره من العصبات النسبية . فأصل المسألة مقام الكسر الاعتيادي الدال على فرض صاحب الفرض . ولما كانت الفروض لا تعدو الكسور الآتية :

النصف	الربع	الثمن	الثلثان	الثلث	السدس
١/٢	١/٤	١/٨	٢/٣	١/٣	١/٦

فلا يخرج أصل المسألة في هذه الصورة عن مقامات هذه الكسور .

١٤٢ - وإذا وجد أصحاب فروض مختلفة وحدهم ، أو مع غيرهم من العصبات النسبية ، فأصل المسألة المضاعف البسيط لمقامات الكسور الاعتيادية الدالة على الفروض ، وقد دل الاستقراء على أن المضاعف البسيط لمقامات الكسور في أي مسألة لا يخرج أولا عن سبعة أعداد ، وهي : (٢ ، ٣ ، ٤ ، ٦ ، ٨ ، ١٢ ، ٢٤)

١٤٣ - وإذا تبين أن المسألة عادلة ، أو فيها رد ، يخرج أصل المسألة من هذه الأعداد ، والخمسة الأولى من هذه الأعداد مأخوذة من مقامات الكسور الاعتيادية الدالة على الفروض ، والعدد (١٢) مأخوذ من اختلاط ١/٤ بالنوع الثاني من الفروض وهو

الثلثان	الثلث	السدس
٢/٣	١/٣	١/٦

وأما النوع الأول من الفروض فهو:

النصف	الربع	الثمن
½	¼	⅛

والعدد (٢٤) مأخوذ من اختلاط ⅛ بثلث النوع الثاني المذكور.

ويغني عما تقدم اعتبار العدد (٢٤) أصلاً لمسائل المواريث، فذلك أيسر وأسهل.

ولا بد من معرفة أصل المسألة المعروضة، حتى يمكن معرفة سهام كل وارث من الورثة المستحقين للتركة.

١٤٤ ـ ثالثاً: معرفة عدد سهام كل وارث من الورثة المستحقين للتركة. فإذا كان الوارث صاحب فرض، فعدد سهامه من التركة هو الناتج من ضرب أصل المسألة في الكسر الدال على فرضه، فإذا كان في المسألة أب وأم، فإن الأم تستحق الثلث، ويكون أصل المسألة هو ثلاثة، وإذا كان عاصباً وبقي له شيء من التركة، فعدد سهامه هو الباقي من أصل المسألة بعد طرح مجموع أصحاب الفروض من أصل المسألة. فإن كان الورثة زوجة وابناً، فأصل المسألة يكون أربعة، لأن الزوجة لها الربع، فيكون لها سهم، وللابن الباقي ثلاثة أسهم.

١٤٥ ـ رابعاً: معرفة مقدار السهم الواحد من التركة، وهو الناتج من قسمة التركة على أصل المسألة إن كان مجموع السهام مساوياً لأصل المسألة. ففي زوج، وابن، وبنت، يكون أصل المسألة من أربعة: للزوج سهم، وللبنت سهم. وللابن سهمان

١٤٦ ـ خامساً: معرفة مقدار نصيب كل وارث من التركة، وهو النتيجة المقصودة من التركة. وهو الناتج من ضرب مقدار السهم الواحد من التركة في عدد سهام كل وارث.

ثم إذا عرفت سهام الورثة بعد معرفة عدد سهام كل وارث من أصل المسألة حسب الطريقة السابقة، وقارنت مجموع تلك السهام بأصل المسألة، فلا تخلو الحال من أحد أمور ثلاثة:

أ ـ أن يكون مجموع السهام مساوياً لأصل المسألة، وحينئذ تكون المسألة عادلة، لأن كل واحد من الورثة يأخذ نصيبه من التركة بلا زيادة ولا نقص، كما في زوج، وأخت شقيقة.

ب ـ أن يكون مجموع أصحاب الفروض أكثر من أصل المسألة، وحينئذ تكون المسألة عائلة. كما في زوج، وأختين شقيقتين، أو لأب.

ج ـ أن يكون مجموع سهام الفروض أقل من أصل المسألة ولم يوجد عاصب نسبي يستحق الباقي من التركة بعد سهام أصحاب الفروض، فإن المسألة حينئذ فيها رد.

والأمران: الثاني والثالث، وهما العول والرد، بيانهما فيما سيأتي.

الملقبات من مسائل الميراث:

في الفرائض مسائل اشتهرت بألقاب خاصة لما تميزت من القواعد والأحكام، منها ما اتفق الفقهاء على حكمها، ومنها ما اختلفوا فيه.

١٤٧ ـ أولاً: المشركة، أو الحمارية، أو الحجرية، أو اليمية

وصورتها: امرأة ماتت وتركت زوجاً وأماً

أو أخوين لأم، أو أختين لأم، أو أخا وأختا لأم، وأخوين شقيقين، فقد اختلف فيها الصحابة وفقهاء المذاهب.

فمذهب الإمام علي، وأبي موسى الأشعري وأبي بن كعب، أن للزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوين لأم الثلث، ولا شيء للإخوة لأب وأم. وهذا هو ما ذهب إليه الحنفية، والإمام أحمد في الأصح عنه.

ومذهب عثمان وزيد، أنه يشرك بين الإخوة لأم والأشقاء، فيقسم الثلث بين الجميع بالسوية، كما يسوى بين الذكر والأنثى في النصيب.

وهذا ما ذهب إليه شريح، والثوري ومالك، والشافعي.

وكان عمر رضي الله عنه في رأيه الأول ينفي التشريك، ثم رجع إليه، وعن ابن عباس روايتان أظهرهما التشريك، وعن ابن مسعود روايتان أظهرهما عدم التشريك.

١٤٨ ـ وتسمى هذه المسألة مسألة التشريك، لمشاركة أولاد الأب والأم لأولاد الأم في الميراث. كما تسمى الحجرية والحمارية واليمية أيضا لأنه روي أنه لما استفتي عمر في المسألة، أفتى بعدم مشاركة الإخوة لأب وأم للإخوة لأم في الميراث، فقال له الإخوة لأب وأم: هب أن أبانا كان حمارا، أو حجرا ملقى في اليم. ألسنا من أم واحدة؟ فرجع عن رأيه الأول، وقضى بالتشريك. وقيل له: لقد قضيت سابقا على غير ذلك. فقال: تلك على ما قضينا، وهذه على ما نقضي.

قال صاحب المبسوط بعد أن أورد الرأي بالتشريك. وهو أن الأقرب بالتعصيب، والمعنى الفقهي: فإن استحقاق الميراث باعتبار القرب بالإدلاء. وقد استووا في الإدلاء إلى الميت بالأم، ويرجح الإخوة لأب وأم بالإدلاء إليه بالأب. فإن كانوا لا يتقدمون بهذه الزيادة فلا أقل من أن يستووا بهم. ولكنا نقدمهم لأن الإدلاء بالأب بسبب العصوبة، والمستحق بالعصوبات متأخر عن الفرائض في حقهم. والإخوة يستحقون بالإدلاء بقرابة الأم، وهم في ذلك سواء.

والقائلون بالتشريك سووا في الميراث بالنسبة لأولاد الأم، ولأولاد الأب والأم بين الذكر والأنثى، لأن الميراث لهم باعتبارهم أولاد أم، والحكم فيهم المساواة. ولذلك يعد قسمة الثلث بين الفريقين مناصفة.

١٤٩ ـ واستدلوا للقول بالتشريك بأدلة منها

أولا: أنه لو كان مع ولد الأم ابن عم يشارك بقرابة الأم وإن سقطت عصوبته، فالأولى الأخ من الأبوين.

ثانيا: أنها فريضة جمعت ولد الأبوين وولد الأم، وهم من أهل الميراث. فإذا ورث ولد الأم ورث ولد الأبوين كما لو لم يكن فيها زوج.

ثالثا: أن الإرث مبني على تقديم الأقوى على الأضعف. وأدنى أحوال الأقوى مشاركته للأضعف، وليس في أصول الميراث سقوط الأقوى بالأضعف. وولد الأب والأم أقوى من ولد الأم [1].

١٥٠ ـ واستدل القائلون بعدم التشريك بأدلة منها

---

(١) المغني جـ ٦ ص [illegible]

صاحب المذهب الفاخر : والحجة مع ابن عباس لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على خلافه فيهما .

١٥٢ _ ولو كان مكان الأب في الصورتين جد ، لكان للأم ثلث جميع المال ، وهو مذهب ابن عباس وإحدى الروايتين عن أبي بكر الصديق .

وروى ذلك أهل الكوفة عن ابن مسعود في صورة الزوج .

وقال أبو يوسف : إن للأم مع الجد ثلث الباقي أيضا ، كما مع الأب ، وهو الرواية الأخرى عن أبي بكر . فعلى هذه الرواية جعل الجد كالأب . والوجه على الرواية الأولى هو ترك ظاهر قوله تعالى : (فلأمه الثلث) في حق الأب كيلا يلزم تفضيلها عليه مع تساويهما في القرب وأما بالنسبة للجد فأبقي النص على ظاهره (وورثه أبواه فلأمه الثلث) لعدم تساوي الأم والجد في القرب .

١٥٣ _ وتسمى المسألة المذكورة بالغراوين ، لشهرتهما كالكوكب الأغر المضيء ، وبالغريبتين لأن كلا من الزوجين كالغريم صاحب الدين ، والأبوان كالورثة يأخذان ما فضل بعد فرض كل منهما ، وبالغريبتين لغرابتهما بين مسائل الفرائض ، وبالعمريتين ، لأن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أول من قضى فيهما للأم بثلث الباقي ، ووافقه جمهور الصحابة ومن بعدهم .[1] وهناك مسائل أخرى مشتهرة تقدم ذكرها . وهاتان المسألتان سبق ذكرهما أيضا لكن بغير تفصيل ، عاد هنا إلى إفرادهما ولأهميتهما .

الخرقاء :

١٥٤ _ صورتها : أم وجد وأخت ، سميت خرقاء . لأن أقاويل الصحابة رضي الله تعالى عنهم تخرقتها . قال أبو بكر : للأم الثلث ، والباقي للجد ، وقال زيد : للأم الثلث ، والباقي بين الجد والأخت أثلاثا . وقال علي : للأم الثلث ، وللأخت النصف ، والباقي للجد . وعن ابن عباس روايتان : في رواية للأخت النصف والباقي بين الأم والجد نصفان . وفي رواية وهو قول عمر للأخت النصف ، وللأم الثلث ، والباقي للجد

وتسمى عثمانية ، لأن عثمان انفرد فيها بقول خرق الإجماع فقال : للأم الثلث ، والباقي بين الجد والأخت نصفان قالوا : وبه سميت خرقاء

وتسمى مثلثة عثمان ، ومربعة ابن مسعود ، ومخمسة الشعبي رضي الله تعالى عنهم ، لأن الحجاج سأله عنها فقال : اختلف فيها خمسة من الصحابة ، وإذا أضيف إليهم قول الصديق كانت مسدسة .

المروانية :

١٥٥ _ صورتها : ست أخوات متفرقات وزوج ، للزوج النصف ، وللأختين لأبوين الثلثان ، وللأختين لأم الثلث ، وسقط أولاد الأب ، أصلها من ستة ، وتعول إلى تسعة ، سميت مروانية ، لوقوعها في زمن مروان بن الحكم ، وتسمى الغراء ، لاشتهارها بينهم .

---

(١) السراجية ١٣٣ - ١٣٤ . والمغني المغني ٦/ ٥٥ . والشرح الكبير ٤/ ٤٦٠ - ٤٦١ ط دار الفكر . والمجموع مع الشرواني ٦/ ٤١٠ .

الخمرية :

١٥٦ ـ صورتها : ثلاث جدات متحاذيات ، وجد ، وتعوّل أخوات متفرقات . قال أبو بكر وابن عباس : للجدات السدس ، والباقي للجد .

أصلها من ستة ، وتصح من ثمانية عشر . وقال علي وابن مسعود : للأخت من الأبوين النصف ، ومن الأب السدس تكملة الثلثين ، وللجدات السدس ، وللجد السدس . وعن ابن عباس رواية شاذة : للجدة أم الأم السدس ، والباقي للجد . وقال زيد : للجدات السدس ، والباقي بين الجد والأخت لأبوين والأخت لأب على أربعة ، ثم ترد الأخت من الأب ما أخذت على الأخت من الأبوين . أصلها من ستة ، وتصح من اثنين وسبعين ، وترد بالاختصار إلى ستة وثلاثين . للجدات ستة ، وللأخت من الأبوين نصيبها ونصيب أختها خمسة عشر ، وللجد خمسة عشر . سميت خمرية ، لأن حمزة الزيات سئل عنها فأجاب بهذه الأجوبة .

الدينارية :

١٥٧ ـ صورتها : زوجة ، وجدة وبنتان واثنا عشر أخا وأخت واحدة لأب وأم ، والتركة ستمائة دينار ، للجدة السدس مائة دينار ، وللبنتين الثلثان أربعمائة دينار ، وللزوجة الثمن خمسة وسبعون دينارا ، يبقى خمسة وعشرون دينارا لكل أخ ديناران ، وللأخت دينار ، ولذلك سميت الدينارية ، وتسمى الداوودية ، لأن داود الطائي سئل عنها ، فقسمها هكذا ، فجاءت الأخت إلى أبي حنيفة فقالت : إن أخي مات وترك ستمائة دينار ، فما أعطيت منها إلا دينارا واحدا ، فقال : من قسم التركة ؟ فقالت : تلميذك داود الطائي فقال : هو لا يظلم ، هل ترك أخوك جدة ؟ قالت : نعم ، قال : هل ترك بنتين ؟ قالت : نعم ، قال : هل ترك زوجة ؟ قالت : نعم ، قال : هل ترك معك اثني عشر أخا ؟ قالت : نعم ، قال : إذن حقك دينار . ويعايا بهذه المسألة من المعاياة فيقال : رجل خلف ستمائة دينار وسبعة عشر وارثا ، ذكورا وإناثا فأصاب أحدهم دينار واحد .

الامتحان :

١٥٨ ـ صورتها : أربع زوجات ، وخمس جدات ، وسبع بنات ، وتسع أخوات لأب . أصلها من أربعة وعشرين . للزوجات الثمن ثلاثة ، وللجدات السدس أربعة ، وللبنات الثلثان ستة عشر ، وللأخوات ما بقي سهم ، ولا موافقة بين السهام والرؤوس ، ولا بين الرؤوس والرؤوس ، فيحتاج إلى ضرب الرؤوس بعضها في بعض ، فاضرب أربعة في خمسة يكن عشرين ، ثم اضرب عشرين في سبعة يكن مائة وأربعين ، ثم اضرب مائة وأربعين في تسعة يكن ألفا ومائتين وستين ، فاضربها في أصل المسألة أربعة وعشرين يكن ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين ، ومنها تصح المسألة . ووجه الامتحان أن يقال : رجل خلف أصنافا ، عدد كل صنف أقل من عشرة ، ولا تصح مسألته إلا مما يزيد على ثلاثين ألفا .

المأمونية :

١٥٩ ـ صورتها : أبوان وبنتان ، ماتت إحدى البنتين وخلفت من خلفت . سميت المأمونية لأن

المأمون أراد أن يولي قضاء البصرة أحدا ، فأحضر يحيى بن أكثم فاستحقره (أي استصغر سنه) فسأله عن هذه المسألة ، فقال : يا أمير المؤمنين ، أخبرني عن الميت الأول ، ذكرا كان أو أنثى ، فعلم المأمون أنه يعلم المسألة فأعطاه العهد ، وولاه القضاء .

والجواب فيها يختلف بكون الميت الأول ذكرا أو أنثى ، فإن كان ذكرا ، فالمسألة الأولى من ستة للبنتين الثلثان ، وللأبوين السدسان ، فإذا ماتت إحدى البنتين فقد خلفت أختا وجدة صحيحة أم أب ، وجدة صحيحة أم أب ، فالسدس للجدة والباقي للجد ، وسقطت الأخت على قول أبي بكر . وقال زيد : للجدة السدس والباقي بين الجد والأخت أثلاثا . وصحح المناسخة . وإن كان الميت الأول أنثى ، فقد ماتت البنت عن أخت ، وجدة صحيحة أم أم ، وجد فاسد أبي أم ، فللجدة السدس وللأخت النصف ، والباقي يرد عليهما ، ويسقط الجد الفاسد بالإجماع . كذا في الاختيار شرح المختار .[1]

إرجاف

التعريف :

١ - الإرجاف في اللغة : الاضطراب الشديد ، ويطلق أيضا على : الخوض في الأخبار السيئة وذكر الفتن ، لأنه ينشأ عنه اضطراب بين الناس .[1]

والإرجاف في استعمال الفقهاء : التماس الفتنة ، وإشاعة الكذب والباطل للاغتمام به .[2]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - التخذيل :

٢ - التخذيل هو : تثبيط الناس عن الغزو ، وتزهيدهم في الخروج إليه ، كقوله : الوقت حر شديد ، المشقة شديدة ، ونحو ذلك . وعلى هذا فإن في التخذيل منع الناس من الخروج للقتال ، والإرجاف نشر الاضطراب بين المسلمين . فالإرجاف أعم من التخذيل .[3]

ب - الإشاعة :

٣ - الإشاعة ، لغة الإظهار ، واصطلاحا : نشر الأخبار التي ينبغي سترها ، لتشيين الناس ، ومنه الحديث : « أيما رجل أشاع على رجل عورة ليشينه بها . . . »[4]

الحكم الإجمالي ومواطن البحث :

٤ - الإرجاف حرام ، لما فيه من الأضرار بالمسلمين ، وفاعله يستحق التعزير .[5]

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ٤٦٧ - ٤٦٨

(١) لسان العرب مادة « رجف »

(٢) تفسير القرطبي ١٤/ ٢٤٥ طبع دار الكتب في تفسير الآية ٦٠ من سورة الأحزاب ، وحاشية الحفني على شرح الجامع ٤/ ٩٨ ، طبع دار إحياء التراث العربي - بيروت ، والمغني ٨/ ٣٥١ طبع مكتبة الرياض .

(٣) لسان العرب مادة « خذل » ، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٠٥

(٤) لسان العرب مادة « شيع »

(٥) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٤٨٥ طبع المطبعة البهية المصرية ، ومعالم القربة في أحكام الحسبة ص ٤٨ ، طبع بولاق سنة ١٣٠٤ هـ

قال تعالى : ﴿ لَئِنْ لَمْ يَنْتَهِ الْمُنَافِقُونَ وَالَّذِينَ فِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ وَالْمُرْجِفُونَ فِي الْمَدِينَةِ لَنُغْرِيَنَّكَ بِهِمْ ثُمَّ لَا يُجَاوِرُونَكَ فِيهَا إِلَّا قَلِيلًا ، مَلْعُونِينَ أَيْنَمَا ثُقِفُوا أُخِذُوا وَقُتِّلُوا تَقْتِيلًا ﴾ .[1]

قال القرطبي : لنغرينك بهم : لنسلطنك عليهم فتستأصلهم بالقتل .[2]

وبلغ رسول الله ﷺ أن ناسا من المنافقين يثبطون الناس عنه في غزوة تبوك ، فبعث إليهم طلحة بن عبيدالله في نفر من أصحابه ، وأمرهم أن يحرقوا عليهم البيت ، ففعل طلحة ذلك .[3]

٥ ـ ولا يجوز للأمير أن يستصحب معه إلى الجهاد مرجفا ، وإن كان الأمير هو أحد المرجفين لم يستصحب الخروج معه للجهاد[4] ، لقوله تعالى ﴿ وَلَكِنْ كَرِهَ اللَّهُ انْبِعَاثَهُمْ فَثَبَّطَهُمْ وَقِيلَ اقْعُدُوا مَعَ الْقَاعِدِينَ ، لَوْ خَرَجُوا فِيكُمْ مَا زَادُوكُمْ إِلَّا خَبَالًا ، وَلَأَوْضَعُوا خِلَالَكُمْ يَبْغُونَكُمُ الْفِتْنَةَ ﴾ .[5]

ولو خرج مرجف مع الجيش لا يسهم له في الغنيمة ، ولا يرضخ له منها .[6]

وقد ذكر الفقهاء أحكام الإرجاف في كتاب الجهاد ، وفي قسمة الغنيمة .

---

(١) سورة الأحزاب / ٦٠ ، ٦١

(٢) تفسير القرطبي ١٤ / ٢٤٦

(٣) [illegible] ص ٢١٠ طبع المطبعة ... وحديث أمره ابن هشام في السيرة ٢ / ٥١٦ ، ط مصطفى الحلبي

(٤) حاشية قليوبي ٣ / ١٩٢ ، والمغني ٨ / ٣٥١ ، طبع مكتبة الرياض الحديثة

(٥) سورة التوبة / ٤٦ ، ٤٧

(٦) المغني ٨ / ٣٥١ ، وحاشية الجمل على شرح المنهج ٥ / ٩٠ ، وحاشية قليوبي ٣ / ١٩٢

أرحام

التعريف :

١ ـ الأرحام جمع رحم ، والرَّحِم والرِّحْم والرُّحْم بيت منبت الولد ووعاؤه ، ومن المجاز : الرحم القرابة ، وفي التهذيب : بينهما رحم : أي قرابة قريبة . وقال ابن الأثير : ذوو الرحم : هم الأقارب .[1] والرحم يوصف به الواحد والجمع .[2]

وعند الفقهاء ـ غير الفرضيين منهم ـ يراد بهم عند الإطلاق الأقارب ،[3] غير أنه في فروع بعض المذاهب بين الأرحام والأقارب عموم وخصوص مطلق ، فمثلا لا تدخل قرابة الأم في الوقف على القرابة عند الحنابلة ، بينما الوقف على ذوي رحمه تدخل الأقارب من الجهتين .[4] وهم عند أهل الفرائض أخص من ذلك ، ويراد بهم : من ليسوا بذوي سهم ولا عصبة ، ذكورا كانوا أو إناثا ،[5] والأرحام وذوو الأرحام بمعنى واحد على ألسنة الفقهاء .[6]

---

(١) النهاية لابن الأثير

(٢) شرح الروض ٣ / ٥٢

(٣) ابن عابدين ٥ / ٤٨٩ ، وشرح السراجية ص ١٦٥ ، والخرشي ٨ / ١٧٦ ، وكشاف القناع ٤ / ٣٣٩ ، والبجيرمي على الخطيب ٣ / ٢٦٣ ، والعذب الفائض ٢ / ١٥

(٤) مطالب أولي النهى ٤ / ٣٥٩ ، ٣٦٠

(٥) شرح السراجية ص ٢٦٥ ، والبجيرمي على الخطيب ٣ / ١٩٣ ، والعذب الفائض ٢ / ١٥

(٦) البحر الرائق ٨ / ٥٠٨ ، وابن عابدين ٥ / ٤٨٩ ، وشرح السراجية ص ٥٦ ، والتاج والإكليل ٦ / ٣٧٣ ، وحاشية الرملي على شرح الروض ٣ / ٥٢

٢ - الرحم نوعان:

رحم محرم، ورحم غير محرم.

وضابط الرحم المحرم: كل شخصين بينهما قرابة لو فرض أحدهما ذكرا والآخر أنثى لم يحل لهما أن يتناكحا، كالآباء والأمهات والإخوة والأخوات، والأجداد والجدات وإن علوا، والأولاد وأولادهم وإن سفلوا، والأعمام والعمات والأخوال والخالات. وما عدا هؤلاء من الأرحام فلا تتحقق فيهم المحرمية، كبنات الأعمام وبنات العمات وبنات الأخوال وبنات الخالات.[١]

الصفة (الحكم التكليفي):

تتعلق بالأرحام أحكام كثيرة تختلف بحسب معانيها، وبيانها فيما يلي:

صلة الأرحام:

٣ - الصلة هي فعل ما يعد به الإنسان واصلا، قال ابن حجر الهيتمي: «الصلة إيصال نوع من الإحسان».[٢]

وصلة الرحم بالنسبة للأبوين وغيرهما واجبة عند الحنفية والمالكية والحنابلة،[٣] وهو ما صرح به النووي من الشافعية.

ودليل الوجوب قول الله سبحانه: «واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام»[١]

وقوله ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليصل رحمه، ومن كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيرا أو ليصمت».[٢] وفصل الشافعية بين الأبوين وغيرهما، فاتفقوا مع غيرهم على وجوب بر الوالدين وأن عقوقهما كبيرة. وذهبوا إلى أن صلة غيرهما من الأقارب سنة. على أن الشافعية صرحوا بأن ابتداء فعل المعروف مع الأقارب سنة، وأن قطعه بعد حصوله كبيرة.[٣]

صلة الأبوين:

٤ - صلة الأم مقدمة على صلة الأب، لإرشاد النبي ﷺ الرجل سأله من أحق الناس بحسن صحابتي؟: «أمك ثم أمك ثم أمك».[٤]

والتعبير الغالب للفقهاء في الإحسان للأبوين بالبر، وفي غيرهما من الأقارب بالصلة، لكنه قد

---

(١) البدائع ٥/ ١٢٩، وابن عابدين ٢/ ٢١٧، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٤٩، وشرح السير الكبير ٣/ ١٠٠، والآداب الشرعية ١/ ٥٠٧، وفتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٢٨٥، والفتاوى الهندية ٢/ ٧٠٨.

(٢) [illegible] ٤/ ٨٠، ونهاية المحتاج ٥/ ١٤٩، ومغني المحتاج ٢/ ٤٠٥، وحاشية الجمل على المنهج ٣/ ٥١٩، والزواجر لابن حجر ٢/ ٦٥.

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٦٤، وحاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني ٢/ ٤٠٣، وفتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٢٨٥، والآداب الشرعية ١/ ٥٠٧.

(١) سورة النساء / ١. وانظر القرطبي في تفسير هذه الآية، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٤٩.

(٢) حديث: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٤٥ ط السلفية) ومسلم ١/ ٦٨ (ط عيسى الحلبي) من حديث أبي هريرة مرفوعا. وانظر الزواجر ٢/ ٦٢، ٩٦.

(٣) الجمل على المنهج ٣/ ١٩٩، والبجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٢٩، ٢٣٠.

(٤) حديث: «من أحق الناس بحسن صحابتي؟...» أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٠١ ط السلفية) ومسلم (٤/ ١٩٧٤ - بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ط عيسى الحلبي) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وانظر كذلك البجيرمي ٣/ ٢٩٨، وتحفة المحتاج ٧/ ٢٠٨.

يحدث العكس فيقولون : صلة الأبوين ، وبر الأرحام . ولما كانت أكثر أحكام صلة الوالدين معبرا عنها ببر الوالدين ، فإن موطن تفصيلها في ذلك المصطلح ، مع البيان هنا للتيسير الذي لا يمكن الاستغناء عنه مع التفصيل لأحكام بقية الأرحام [١] .

صلة الأقارب :

ـ ذهب الحنفية ـ في قول لهم ـ إلى أن الأخ الأكبر كالأب بعد موته في حكم الصلة ، وكذا الجد وإن علا ، والأخت الكبيرة ، والخالة كالأم في الصلة .

وقريب من الحنفية ما ذكره الزركشي من الشافعية بالنسبة للعم والخالة ، إذ جعل العم بمثابة الأب ، والخالة بمثابة الأم ، لما صح في الحديث أن الخالة بمنزلة الأم ، وأن عم الرجل صنو أبيه [٢] .

لكن كلام الزركشي مخالف لأئمة الشافعية ، لأن الوالدين اختصا من الرعاية والاحترام والإحسان بأمر عظيم جدا ، وغاية رفيعة لم يصل إليها أحد من بقية الأرحام ، وأجابوا عما صح في الحديث بأنه يكفي التشابه في أمر ما كالحضانة بالنسبة للخالة والأم ، والإكرام بالنسبة للأب والعم [٣] .

من تطلب صلته من الأرحام :

٦ ـ للعلماء في الرحم التي يطلب وصلها رأيان :

الأول : أن الصلة خاصة بالرحم المحرم دون غيره ، وهو قول للحنفية ، وغير المشهور عند المالكية ، وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة [١] ، قالوا : لأنها لو وجبت لجميع الأقارب لوجب صلة جميع بني آدم ، وذلك متعذر ، فلم يكن بد من ضبط ذلك بقرابة تجب صلتها وإكرامها ويحرم قطعها ، وتلك قرابة الرحم المحرم .

وقد قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت أخيها وأختها ، فإنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامكم » [٢] .

الثاني : أن الصلة تطلب لكل قريب ، محرما كان أو غيره ، وهو قول للحنفية ، والمشهور عند المالكية ، وهو نص أحمد ، وهو ما يفهم من إطلاق الشافعية ، فلم يخصصها أحد منهم بالرحم المحرم [٣] .

---

(١) الزواجر ٢/ ٦٦ ، والفروق ١/ ١٤٧ ، وابن عابدين ٥/ ٢٦٤ ، وفتاوى ابن حجر ٣/ ١٢٤

(٢) حديث : « عم الرجل صنو أبيه » أخرجه مسلم (٢/ ٦٧٦ ـ ط عيسى الحلبي) وأبو داود (عون المعبود ٢/ ٣٢ ط المطبعة الأنصارية بدهلي) من حديث أبي هريرة . وحديث : « الخالة بمنزلة الأم » أخرجه البخاري (فتح الباري ٥/ ٣٠٤ ط السلفية) والترمذي (٤/ ٣١٣ ـ ط مصطفى الحلبي) من حديث البراء بن عازب

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٦٤ ، والزواجر ٢/ ٦٦

---

(١) البحر الرائق ٨/ ٨٥ ، والطحطاوي على الدر ٤/ ٢٠٥ ، والفواكه الدواني ٢/ ٣٨٥ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٩ ، والآداب الشرعية ١/ ٥٠٧

(٢) حديث : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ... » أخرجه أبو داود (عون المعبود ٢/ ١٨٣ طبع المطبعة الأنصارية بدهلي) بلفظ مقارب دون « فإنكم ... » وأصله في الصحيحين . وتخريج الشطر الأخير منه الطبراني في المعجم الكبير (١١/ ٣٣٧ نشر وزارة الأوقاف العراقية) وانظر الفروق للقرافي ١/ ١٤٧

(٣) ابن عابدين ٥/ ٢٦٤ ، والطحطاوي على الدر ٤/ ٢٠٥ ، والفواكه الدواني ٢/ ٣٨٥ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٣٩ ، والآداب الشرعية ١/ ٥٠٧ ، والبجيرمي ٣/ ٣٢٩

الصلة مع اختلاف الدين :

٧ ـ لا خلاف في أن صلة الابن المسلم لأبويه الكافرين مطلوبة . [١] أما ما وراء ذلك من الأقارب الكفار فلا تطلب صلتهم من المسلم ، لقول الله سبحانه : ﴿ لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله ﴾ [٢] ودليل استثناء الأبوين قوله تعالى : ﴿ وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ . [٣] ذهب إلى هذا الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة ، [٤] لكن نقل السمرقندي عن سحنون بن مهمدان التسوية بين المسلم والكافر في الصلة .

درجات الصلة :

٨ ـ ذهب فقهاء الحنفية والشافعية إلى أن درجات الصلة تتفاوت بالنسبة للأقارب ، فهي في الوالدين أشد من المحارم ، وفيهم أشد من غيرهم . [٥] وليس المراد بالصلة أن تصلهم إن وصلوك ، لأن هذا مكافأة ، بل أن تصلهم وإن قطعوك . [٦] فقد روى البخاري وغيره « ليس الواصل بالمكافئ ، ولكن الواصل الذي إذا قطعت رحمه وصلها » [٧]

بم تحصل الصلة ؟

٩ ـ تحصل صلة الأرحام بأمور عديدة منها :

الزيارة ، والمعاونة ، وقضاء الحوائج ، والسلام ، لقوله ﷺ : « بلوا أرحامكم ولو بالسلام » [١] ولا يكفي مجرد السلام عند أبي الخطاب [٢]

كما تحصل الصلة بالكتابة إن كان غائبا ، نص على ذلك الحنفية والمالكية والشافعية ، وهذا في غير الأبوين ، أما هما فلا تكفي الكتابة إن طلبا حضوره . [٣]

وكذلك بذل المال للأقارب ، فإنه يعتبر صلة لهم ، لقوله ﷺ : « الصدقة على المسكين صدقة ، وعلى ذي الرحم ثنتان : صدقة ، وصلة » [٤]

وظاهر عبارة الحنفية ، والشافعية أن النفي لا تحصل صلته بزيارة قريبه المحتاج إن كان قادرا

---

(١) الفروق ١/ ١٤٥ ، والزواجر ٢/ ٦٢ ، والآداب الشرعية ١/ ٤٨٧ ، وتنبيه الغافلين ص ٤٨ ، وعمدة القاري ١٣/ ١٧٤

(٢) سورة المجادلة / ٢٢

(٣) سورة لقمان / ١٥

(٤) الطحطاوي على الدر ٤/ ٢٠٥ ، والفواكه الدواني ٢/ ٣٨٦ ، والبجيرمي على الخطيب ٤/ ٢٤٥ ، وتنبيه الغافلين ص ٤٨ ، والمغني ٨/ ١٧٣ ، والآداب الشرعية ١/ ٤٨٧

(٥) ابن عابدين ٥/ ٢٦١ ، والزواجر ٢/ ٧٣

(٦) ابن عابدين ٥/ ٢٦٤ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٤٩ ، والزواجر ٢/ ٧٣ ، وفتاوى ابن تيمية ٢٩/ ٣٤٩ ، ٣٤٠

(٧) حديث « ليس الواصل بالمكافئ . . . » أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٢٣ ط السلفية) وأبو داود (عون المعبود ٢/ ٩١ طبع المطبعة الأنصارية بدهلي) من حديث عبدالله بن عمرو

(١) حديث « بلوا أرحامكم ولو بالسلام » أخرجه البزار والطبراني كما في مجمع الزوائد (٨/ ١٥٢ ط القدسي) . وقال السخاوي في المقاصد الحسنة : طرقه يقوي بعضها بعضا

(٢) الطحطاوي على الدر ٤/ ٢٠٥ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٤٩ ، ونهاية المحتاج ٦/ ٧٩ ، والآداب الشرعية ١/ ٤٠٧ ، والفواكه الدواني ٢/ ٣٨٩

(٣) الطحطاوي على الدر ٤/ ٢٠٦ ، الفواكه الدواني ٢/ ٣٨٦ ، وكفاية الطالب الرباني ٢/ ٣٤٩ ، والبجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٣٩

(٤) حديث : « الصدقة على المسكين . . . » أخرجه الترمذي (٣/ ٤٨ طبع مصطفى الحلبي) وحسنه ، وأحمد (٤/ ١٧ ط الميمنية) ، والحاكم (١/ ٤٠٧ ط حيدر آباد الدكن) وصححه ، من حديث سلمان بن عامر

على بذل المال له.(1) ويدخل في الصلة جميع أنواع الإحسان مما تأتي به الصلة.(2)

حكمة تشريع الصلة :

١٠ - في صلة الرحم حكم جليلة، عبر عن أهمها حديث رسول الله ﷺ : « من سره أن يبسط له في رزقه، أو ينسأ له في أثره فليصل رحمه »(3) ومن الفوائد الكثيرة التي أشار إليها الفقهاء : رضى الله سبحانه وتعالى، لأنه أمر بصلة الرحم، وإدخال السرور على الأرحام.

ومنها زيادة المروءة، وزيادة الأجر بعد الموت، لأنهم يدعون له بعد موته كلما ذكروا إحسانه.(4)

قطع الرحم :

١١ - بين ابن حجر الهيتمي من الشافعية ما يكون به قطع الرحم، ووافقه صاحب تهذيب الفروق من المالكية.

وقد أورد ابن حجر فيه رأيين :

أحدهما : الإساءة إلى الأرحام.

الثاني : يتعدى إلى ترك الإحسان، فقطع المكلف ما ألفه قريبه منه من سابق الصلة والإحسان لغير عذر شرعي يصدق عليه أنه قطع رحمه، وقد عده بعضهم كبيرة كما سبق.(1)

والأعذار تختلف بحسب نوع الصلة، فعذر ترك الزيارة ضبطه الشافعية والمالكية بالعذر الذي تترك به صلاة الجمعة، مع العلم أن كلا منهما فرض عين وتركه كبيرة، وإن كانت الصلة ببذل المال، فلم يبذله لشدة حاجته إليه، أو فقده، أو قدم غير القريب امتثالا لأمر الشرع، كان ذلك عذرا(2)، وعذر المراسلة والكتابة ألا يجد من يثق به في أداء الرسالة.(3)

ومن الأعذار التي زادها المالكية تكبر القريب الغني على قريبه الفقير، فلا صلة على الفقير حينئذ.(4)

حكم قطع الرحم

١٢ - قطع الرحم المأمور بوصلها حرام باتفاق،(5) لقول الله سبحانه : « والذين ينقضون عهد الله من

(1) الطحطاوي على الدر ٤ / ٣١٨، والفواكه الدواني ٢ / [illegible]، وتحفة المحتاج [illegible] / ٣٣٩، وحاشية الجمل على المنهج ٣ / [illegible]، والبجيرمي على الخطيب ٣ / [illegible]، والدسوقي على الشرح الكبير ٢ / [illegible]، وكشاف القناع [illegible].

(2) شرح روض الطالب ١ / [illegible]، وكفاية الطالب ٢ / [illegible]، وابن عابدين ٥ / [illegible].

(3) حديث: « من سره أن يبسط له في رزقه... » أخرجه مسلم [illegible] من حديث أنس، وأخرجه البخاري (فتح الباري [illegible]) [illegible].

(4) ابن عابدين ٥ / [illegible]، وكفاية الطالب الرباني ٢ / ٣٣٩، وحاشية الطحطاوي على الدر ٤ / [illegible]، والبجيرمي على الخطيب ٣ / [illegible]، وتهذيب الفروق ص ٤٩، والفروق للقرافي ١ / [illegible]، والفواكه الدواني ٢ / [illegible].

(1) الزواجر ١ / [illegible]، وتهذيب الفروق ١ / [illegible]، وتحفة المحتاج [illegible].

(2) الزواجر ١ / [illegible]، وتهذيب الفروق ١ / [illegible]، والطحطاوي على الدر ٤ / ٣٠٥.

(3) الزواجر ١ / [illegible]، والفواكه الدواني ٢ / [illegible]، وتهذيب الفروق ١ / [illegible].

(4) الفواكه الدواني ٢ / [illegible].

(5) تنبيه الغافلين ص ٧٤، والفواكه الدواني ٢ / [illegible]، وحاشية الرشيدي على شرح البهجة ٣ / [illegible]، وتهذيب الفروق ١ / [illegible]، والزواجر ٢ / [illegible]، والبجيرمي على الخطيب ٣ / [illegible]، وحاشية ابن عابدين ٥ / [illegible].

بعد ميثاقه ويقطعون ما أمر الله به أن يوصل ويفسدون في الأرض أولئك لهم اللعنة ولهم سوء الدار»[1]

تقديم الأرحام فيما يلزم الميت

١٣ - أغلب الفقهاء على أن ذوي الأرحام يقدمون على غيرهم في الأمور التي تجب للميت من غسل وصلاة عليه ، ودفن . إلا أن بعضهم يقدم الزوجين على الأقارب ، ومنهم من يقدم الوصي عليهم .[2] وقد تختلف الحكم في الصلاة عليه وفي الغسل والدفن . وتفصيل هذه الأحكام يذكره الفقهاء في مصطلح (جنائز) .

الهبة للأرحام :

١٤ - لو وهب إنسان لرحمه ، وأراد الرجوع في هبته بعد قبضه ، ففي غير الفروع يمتنع الرجوع بالاتفاق ، أما الفروع فللعلماء فيهم ثلاثة آراء :

أ - منع الرجوع ، وهو قول الحنفية ، وهو رواية عن أحمد ،[3] لحديث الحاكم مرفوعا : «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها» وصححه وقال على شرط الشيخين .[4]

ب - جواز الرجوع للأب وسائر الأصول ، إذا بقي الموهوب في سلطنة الموهوب له ، وهو قول الشافعية ،[1] للحديث الصحيح : «لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب هبة فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده»[2]

وفي المذهب أنه يكره ذلك ، إذا سوى بين أولاده في العطية .

ج - جواز الرجوع بالنسبة للأب وللأم دون غيرهما ، وهو قول المالكية ، غير أن الأم لا تعتصر (ترجع) إلا من الكبير البالغ ، ومن الصغير إن كان أبوه حيا ، فإن يتم بعد الهبة ففي الرجوع وجهان ، وهذا ما لم يقصد الواهب : هبة لله تعالى ، أو يجعلها صلة رحم ، فإن كان كذلك امتنع الرجوع .[3] وظاهر مذهب أحمد كالمالكية بالنسبة للأب ، وظاهر كلام الخرقي كذلك بالنسبة للأم ، لكن المنصوص عن أحمد أنه ليس لها الرجوع .[4] وفي ذلك تفصيلات أخرى في أصل الحكم ومستثنياته يرجع إليها في (هبة) .

---

(١) سورة الرعد / ٢٥
(٢) انظر مطالب أولي النهى ١ /[illegible] وما بعدها ، وابن عابدين ١ /[illegible] ، ومواهب الجليل ٢ /٢٢٦ ، ومغني المحتاج ١ /[illegible] ، وكشاف القناع ٢ /[illegible]
(٣) البحر ٧ /٢٩٠ ، والعناية على الهداية ٧ /١٣٤ ، والطحاوي على الهداية ٣ /[illegible] ، والمغني مع الشرح الكبير ٦ /[illegible]
(٤) حديث : «إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها» أخرجه الدارقطني (٣ /٤٤ - ط دار المحاسن بالقاهرة) والحاكم (٢ /٥٢ ط [illegible]) [illegible] وقال البيهقي : لم نكتبه إلا بهذا الإسناد وليس بالقوي .

(١) نهاية المحتاج ٥ /٤١٢ ، والشرواني على التحفة ٦ /٣٠٧ ، وشرح الروض ٢ /٤٨٣ .
(٢) حديث : «لا يحل لرجل أن يعطي عطية ...» أخرجه أبو داود (عون المعبود ٣ /٣١٥ ط الهند) والترمذي (٣ /[illegible] ط عيسى الحلبي) من حديث ابن عباس وابن عمر [illegible] وقال الترمذي : حسن صحيح [illegible] ط السلفية .
(٣) بلغة السالك ٢ /٣١٥ ، وشرح الزرقاني والخرشي على خليل [illegible] الزرقاني ٧ /[illegible] ، والخرشي ٧ /١١٣ .
(٤) المغني مع الشرح ٦ /[illegible]

إرث الأرحام :

١٥ - الرحم في الفرائض : هي كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة [1] ويرثون عند عدم وجود عاصب أو صاحب فرض يرد عليه ، ويقدمون على بيت المال عند الحنفية والحنابلة وهو ما أخذ به متأخرو كل من المالكية والشافعية إن لم ينتظم بيت المال . [2]

وللعلماء في توريثهم مذهبان مشهوران : مذهب أهل التنزيل ومذهب أهل القرابة ، وهناك مذهب ثالث يسمى أهل الرحم ، وقد هجره الفقهاء . وكيفية توريثهم ذكرت في مصطلح (إرث) . [3]

الوصية للأرحام :

١٦ - الوصية لذوي الأرحام غير الوارثين جائزة اتفاقا .

وذهب الجمهور إلى أن من أوصى لأرحامه غير الوارثين يدخل الوالدان والولد إذا كانوا ممنوعين من الميراث ، لأن الممنوع شرعا هو الوصية للوارث . وعند الحنفية لا يدخلون ، لأن كلا من الوالدين والولد لا يطلق عليهم (عرفا) اسم أقارب ، ولو أطلق ذلك عليهم كان عقوقا .

ويدخل الجد مطلقا عند الحنفية في ظاهر الرواية ، وعند المالكية والشافعية والحنابلة [1] .

غير أن القائلين بدخول الجد اختلفوا في حده ولهم في ذلك ثلاثة آراء :

أ - دخول أقرب جد ينسب إليه الإنسان ، وهو قول الشافعية [2] .

ب - دخول جد الأب ، وهو قول الحنابلة ، وهو ما صرف إليه فقهاء الحنفية قول أبي يوسف ومحمد ، إذ قالا : تصرف إلى أقصى جد له في الإسلام . وقال فقهاء الحنفية : قد كان ذلك في الزمان ، حين لم يكن في أقرباء الإنسان الذين ينسبون إلى أقرب أب له في الإسلام كثرة ، وأما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن إحصاؤهم ، فتصرف الوصية إلى أولاد أبيه وجده وجد أبيه وأولاد أمه وجد أمه وجدته وجدة أمه ، ولا يصرف إلى أكثر من ذلك .

ج - تجاوز الجد الرابع وهو رواية للحنابلة [3] .

وأولاد من ذكر من الأجداد يدخلون في الأرحام . [4]

والأحفاد كالأجداد عند الحنفية - على الخلاف السابق - والشافعية والحنابلة ، والظاهر من كلام

---

(1) شرح السراجية ص ٢٩٥ ، والشرح الصغير ٤/ ٦٤٠ ، والدسوقي ٤/ ٤٦٨ .

(2) حاشية الجمل على المنهج ٤/ ١٠ ، والبجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٦٣ ، وكشاف القناع ٤/ ٣٨٣ ، والعذب الفائض ٢/ ١٥ ، وشرح السراجية ص ٢٥٠ والدسوقي على الدردير ٤/ ٤٦٨ ، والشرح الصغير ٤/ ٦٣٠ .

(3) البجيرمي على الخطيب ٣/ ٢٦٤ ، والعذب الفائض ٢/ ١٧ ، ١٨ ، والدسوقي على الدردير ٤/ ٤٦٨ ، والشرح الصغير ٤/ ٦٤٠ .

---

(1) ابن عابدين ٥/ ٤٣٩ ، والبحر الرائق ٨/ ٥٠٨ ، والحطاب ٦/ ٣٧٣ ، والفواكه الدواني ٢/ ٢٣١ ، وشرح الروض ٣/ ٤٦ ، والشرواني على التحفة ٧/ ٥٨ ، والخرشي ٥/ ٤١٨ ، والطحطاوي على الدر ٤/ ٣٢١ .

(2) تحفة المحتاج مع حاشيتي الشرواني وابن قاسم العبادي ٧/ ٥٨ .

(3) المغني مع الشرح الكبير ٦/ ٥١٩ ، ٥٢٠ ، والبحر الرائق ٨/ ٥٠٨ .

(4) البحر الرائق ٨/ ٥٠٨ ، والخرشي ٨/ ١٦٨ ، وشرح الروض ٣/ ٥٣ ، والمغني مع الشرح الكبير ٦/ ٥١٩ ، ومطالب أولي النهى ٤/ ٤٩٥ .

المالكية عدم دخولهم في الأرحام.[1]

١٧ - ويستوي في الوصية للأرحام - إن كانوا محصورين - الذكر والأنثى مع وجوب استيعابهم باتفاق. أما إذا لم يكونوا محصورين ففي ذلك خلاف وتفصيل يرجع إليه في الوصية.

ولا فرق فيها بين القريب والبعيد عند المالكية، والشافعية، والحنابلة، ومحمد بن الحسن من الحنفية.

وقال أبو حنيفة: يقدم الأقرب فالأقرب من الرحم المحرم، ولو عدم رحمه بطلت الوصية عنده، ولو وجد واحد أخذ نصفها.

والغني كالفقير عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

وعند المالكية إن كان فيهم محتاج، أو أحوج وجب إيثاره، أي زيادته على غيره وسواء أكان ذلك المحتاج أقرب أم أبعد.[2]

١٨ - وإذا وجدت قرابة الأم مع قرابة الأب فالفقهاء في الاستواء وعدمه على رأيين:

الأول: استواؤهما مع قرابة الأب، وهو قول الحنفية، وأشهب من المالكية، وهو قول الشافعية بالنسبة لوصية غير العرب، والمعتمد في كثير من كتبهم بالنسبة لوصية العرب، لأن العرب يفتخرون بالأم، فقد صح أنه ﷺ قال عن سعد بن أبي وقاص: «سعد خالي فليرني امرؤ خاله».[1]

وتستوي قرابة الأم عند الحنابلة أيضا، إن كان يصلهم في حياته.

الثاني: المنع من دخول قرابة الأم، وهو قول ابن القاسم من المالكية إن وجدت قرابة للموصي من جهة الأب غير وارثة، وهو الأصح عند بعض الشافعية بالنسبة لوصية العرب، لأن العرب لا يفتخرون بالأم، وهو قول الحنابلة إن كان يصلهم في حياته.[2]

ولا يدخل الوارث بالفعل إن أوصى لأرحام نفسه،[3] وهذا عند الحنفية والمالكية والحنابلة، وهو قول الشافعية، وقيل يدخل، لوقوع الاسم عليه ثم يبطل نصيبه لتعذر إجازته لنفسه، ويصح الباقي لغيره، وقيل يدخل ويعطى نصيبه [illegible] فلا يدخل أيضا عند الحنفية، ويدخل عند المالكية والحنابلة، وهو ما يفهم من كلام الشافعية السابق.[4]

---

(1) ابن عابدين ٥/٤٦١، والتاج والإكليل ٦/٣٧٣، وشرح الزرقاني ٨/١٩٣، والمغني مع الشرح الكبير ٦/٤١٩، ومطالب أولي النهى ٤/٤٥٩.

(2) الطحطاوي على الدر ٤/٣٣١، والبحر الرائق ٨/٥٠٨، وبلغة السالك ٢/٤٧٠، والدسوقي على الدردير ٤/٤٣٢، وشرح الروض ٣/٥١، وكشاف القناع ٤/٣١٤، ابن عابدين ٥/٤٣٩، والحطاب ٦/٣٧٣، والشرح الصغير ٤/٥٩٢، والمغني مع الشرح الكبير ٦/٥٣٣ و٥١٩.

---

(1) حديث: «سعد خالي، فليرني امرؤ خاله» أخرجه الترمذي (تحفة الأحوذي ١٠/٢٥٥ ط مطبعة الاعتماد بمصر) والحاكم (٣/٤٩٨ ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه.

(2) البحر الرائق ٨/٥٠٥، والدسوقي على الدردير ٤/٤٣٢، والشرواني على التحفة ٧/٥٨، وشرح الروض ٣/٤٦، والمغني مع الشرح الكبير ٦/٤١٩.

(3) الطحطاوي على الدر ٤/٣٣٠، والبحر الرائق ٨/٥٠٦، وابن عابدين ٥/٤٣٩، والخرشي ٨/١٦٨، والدسوقي على الدردير ٤/٤٢٩، وشرح الروض ٣/٤٥، ومطالب أولي النهى ٤/٤٦١، وكشاف القناع ٤/٣٠٦، والشرواني على التحفة ٧/٥٨.

(4) ابن عابدين ٥/١٣٩، والخرشي ٨/١٦٩، والجمل على المنهج ٤/٤١، ومطالب أولي النهى ٤/٤٦٣، وكشاف القناع ٤/٣٠٩.

المحرمات من الأرحام .

١٩ ـ القرابة سبب من أسباب تحريم النكاح في الجملة، ويحرم على الرجل أقاربه إلا أربعة: بنات كل من أعمامه ، وأخواله ، وعماته ، وخالاته .[1]

وبيان المحرمات تفصيلا ، وأدلة التحريم يأتي ذكرها في (نكاح) المحرمات من النكاح .

نفقة الأرحام :

٢٠ ـ تجب نفقة الوالدين على الأولاد ، ونفقة الأولاد على الوالدين باتفاق ، وكذلك تجب للأجداد والجدات والأحفاد عند الحنفية والشافعية والحنابلة ، وقصرها المالكية على الوالد والولد فقط ، لأن الجد ليس بأب حقيقي وكذلك ولد الولد. أما بقية الأرحام غير الأصول والفروع ، فلا تجب لهم نفقة ولا تلزمهم إلا عند الحنفية والحنابلة ، غير أن الحنفية أوجبوها لذي الرحم المحرم دون غيره ، وتوسع الحنابلة في ذلك فأوجبوها لكل وارث ، وفي غير الوارث روايتان ، هذا إن كانوا من غير ذوي الأرحام الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب ، فإن كان منهم فلا تجب له نفقة ، ولا تلزمه إلا عند أبي الخطاب من الحنابلة عند عدم العصبة وأصحاب الفروض .[2]

وأدلة نفقة الأرحام وشروطها ومقدارها وسقوطها وبقية أحكامها تأتي في مصطلح (نفقة الأقارب) .

النظر واللمس والخلوة بالنسبة للمحارم :

٢١ ـ الرحم غير المحرم كالأجنبي في النظر واللمس والخلوة (ر : أجنبي) .

أما المحارم من الأرحام فللفقهاء في نظر الرجال إلى النساء ـ ما لم يكن بشهوة ـ ثلاثة آراء :

أ ـ جواز النظر إلى جميع بدن المرأة ، عدا ما بين السرة والركبة ، وهو قول الشافعية ، وللحنابلة فيه قول ضعيف .[1]

ب ـ جواز النظر إلى الذراعين والشعر وما فوق النحر ، وأطراف القدمين وهو قول المالكية .[2]

جـ ـ جواز النظر إلى الوجه والرقبة واليد والقدم والرأس والساق ، وهو رأي الحنابلة ،[3] ويكره عندهم النظر إلى الساق والصدر لتوقي لا للتحريم .

د ـ جواز النظر إلى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد وهو رأي الحنفية .[4]

أما بالنسبة لما يحرم على المرأة من الرجل فهو ما بين السرة والركبة . وللكل من المالكية والحنابلة قول آخر ، هو الصحيح عندهما ، أنها لا يجوز أن تنظر منه إلا ما يجوز للرجل أن ينظر إليه

---

(١) فتاوى ابن تيمية ٢٩/١٨٦ ، وابن عابدين ٢/٢٣٦ . والحطاب ٤/١١٩

(٢) ابن عابدين ٢/٦٥٤ ، والحطاب ٤/٢١١ ، وبلغة السالك ١/٥٢٥ ، ٥٢٦ ، والبجيرمي على الخطيب ٤/٦٢ ، وكشاف القناع ٣/٣١٠ ، والمغني ٧/٥٨٢ وما بعدها ط مكتبة الرياض

(١) شرح الروض ٣/١١٠ ، ١١٢ ، وفتاوى ابن تيمية ١٥/٤١٣ ، والمغني ٧/٤٥٥

(٢) الحطاب ١/٥٠٠

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٧/٤٥٥ ، ومطالب أولي النهى ٥/١٢

(٤) ابن عابدين ٥/٢٣٥ ، والبدائع ٥/١٢٠

الضمان بالإرداف .

٣ - إذا استأجر رجل دابة ليركبها، وأردف خلفه آخر بغير إذن صاحبها، فهلكت الدابة بسبب الإرداف، ضمن نصف قيمتها عند الحنفية، وهو رأي للحنابلة، ويضمن الكل عند المالكية والشافعية، وهو الراجح عند الحنابلة [1].

إرسال

التعريف :

١ - الإرسال لغة: مصدر (أرسل) يقال: أرسل الشيء: أطلقه وأهمله، ويقال: أرسل الكلام أي أطلقه من غير تقييد، وأرسل الرسول: بعثه برسالة، وأرسل عليه شيئا: سلطه عليه، وفي القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿ألم تر أنا أرسلنا الشياطين على الكافرين تؤزهم أزا﴾ [2].

ويستعمل الفقهاء كلمة الإرسال بإطلاقات متعددة منها ما يلي :

الإرخاء، كإرسال اليدين في الصلاة، وإرسال طرف العمامة، وإرسال الشعر بعدم ربطه.

والتوجيه، كإرسال شخص إلى آخر بمال أو رسالة أو

(١) مغني المحتاج ٢/ ١٦٩ ط دار صادر، ونهاية المحتاج ٦/ ١٨٣ - ١٨٤ ط دار مصر، والإنصاف ٦/ ٤٤ ط حامد الفقي، وحاشية الدسوقي ٤/ ٣٦ - ٣٨ ط دار الفكر، والبخاري وشرحه فتح الباري ١٠/ ٣٩٧، والقرطبي ٥/ ٢٦٤ ط دار الكتب، وابن عابدين ٦/ ٢٢٣ ط الأولى، والقليوبي ٢/ ٨٢، وابن عابدين ٥/ ١٣٥، ٢٢٨، والمجموع للنووي ٩/ ٢٨، ٣٦.

(٢) سورة مريم / ٨٣.

نحو ذلك. والتخلية، وذلك كإرسال المحرم ما تحت يده من صيد. والإهمال، كإرسال الماء والنار والحيوان. والتسليط، كإرسال الحيوان أو السهم على الصيد.

وبمعنى عدم الإضافة وعدم الإطلاق، ومثال ذلك ما أورده ابن نجيم فيما إذا جرى الخلع بين الزوج والمرأة فإليها القبول، سواء أكان البدل مرسلا أم مطلقا، أم مضافا إلى المرأة أو الأجنبي إضافة ملك أو ضمان. ومتى جرى الخلع بين الأجنبي والزوج، فإن كان البدل مرسلا (أي معينا بغير الإضافة) فالقبول إليها كقولها: أخلعني على هذه الدار، فإن قدرت على تسليمها سلمتها، وإلا فالمثل إن كان له مثل، والقيمة في القيمي، وتمامه هنا في الخلع [1]. والمطلق كقولها: خالعني على ثوب. والمضاف كقولها: خالعني على داري [2].

ويستعمل علماء الأصول الإرسال في المصلحة المرسلة، لأنها كل مصلحة أطلقها الشارع فلم يعتبرها ولم يلغها.

والإرسال في الحديث له إطلاق خاص مبين فيما يلي :

الإرسال في الحديث :

٢ - يطلق لفظ الإرسال عند جمهور المحدثين على ترك التابعي الواسطة التي بينه وبين الرسول ﷺ، بأن رفع التابعي الحديث للرسول ﷺ، سواء أكان

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٤/ ١٠٤ للعلامة زين الدين بن نجيم، دار المعرفة - بيروت.

(٢) حاشية منحة الخالق على البحر الرائق ٤/ ١٠٤ للعلامة محمد أمين الشهير بابن عابدين.

غيره لم يسمعه ، أن قال : قال رسول الله ﷺ كذا ، أو فعل كذا ، أو فعل بحضرته كذا ، أو نحو ذلك .

وبعضهم جعل من نوع التابعي الكبير ، وهو الذي رأى جماعة من الصحابة وجالسهم كعبد الله بن عدي وسعيد بن المسيب وأمثالهم .

ب - إذا انقطع الإسناد قبل الوصول إلى التابعي ، بأن كان فيه راو لم يسمع من المذكور فوقه ، فليس بمرسل عند الحاكم وغيره من أهل الحديث ، بل يسمى منقطعاً إن كان الساقط واحداً فقط ، وإن كان أكثر سمي معضلاً ، وأما عند أهل الأصول فكل ذلك يسمى مرسلاً . وذهب إليه من المحدثين الخطيب وقطع به .[1]

وجاء في مسلم الثبوت : الأولى أن يقال : ما رواه العدل من غير إسناد متصل ليشمل المعلق . وأما عند أهل الحديث فالمرسل قول التابعي : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وأصحابه وسلم كذا ، والمعضل ما سقط من إسناده اثنان من الرواة والمنقطع ما سقط واحد منهم ، والمعلق ما رواه من دون التابعي من غير سند ، والكل داخل في المرسل عند أهل الأصول ، فتخصيصهم بالتابعي اصطلاح والأمر [illegible] فائدة .

أقسام وحكم الحديث المرسل :

٣ - ينقسم المرسل إلى أربعة أقسام هي :

القسم الأول : ما أرسله الصحابي ، وحكمه أنه مقبول بالإجماع ، وذلك للإجماع على عدالة الصحابة الكرام .[1]

القسم الثاني : إرسال القرن الثاني والثالث أي التابعين وتابعيهم ، وقد اختلفت آراء العلماء في الاحتجاج به ، إذ أنه حجة عند الحنفية والمالكية وأشهر روايتي الحنابلة ، إذا كان المرسل عدلاً .

أما الشافعي فلا يعتبره حجة إلا إذا تأيد بآية ، أو سنة مشهورة ، أو موافقة قياس صحيح ، أو قول صحابي ، أو تلقته الأمة بالقبول ، أو اشترك في إرساله عدلان ، بشرط أن يكون شيخاهما مختلفين ، أو ثبت اتصاله بوجه آخر ، بأن أسنده غير مرسله ، أو أسنده مرسله مرة أخرى .

وثبوت الاتصال بوجه آخر يشمل مراسيل سعيد بن المسيب ، لأنه بالتتبع وجدت مسندة (أي متصلة مرفوعة إلى النبي ﷺ) وأكثرها تلقاه من عمر بن الخطاب . وهذا ما ذكره الشافعي في احتجاجه بالمرسل أو عدمه .[2]

وأما رأي الإمام أحمد فيتضح بما نقله صاحب شرح روضة الناظر ، ومفاده أن للإمام روايتين أشهرهما أنه حجة .[3]

القسم الثالث : ما أرسله العدل من غير القرون الثلاثة ، ويعتبر هذا النوع من المراسيل حجة عند أبي الحسن الكرخي ، لأن إرسال العدل يقبل في كل عصر ، إذ أن العلة التي توجب قبول مراسيل

---

(١) حاشية الرهاوي على المنار ص ٦٤٥ ، ٦٤٦ ليحيى الرهاوي المصري ، الطبعة العثمانية .

---

(١) أنوار الحلك على شرح المنار لابن ملك ص ٦٤٦ لشيخ الإسلام محمد بن إبراهيم الشهير بابن الحنبلي ، الطبعة العثمانية .

(٢) شرح المنار ص ٦٤٦ لعز الدين عبد اللطيف بن عبد العزيز بن الملك ، الطبعة العثمانية .

(٣) نزهة الخاطر العاطر في شرح روضة الناظر وجنة المناظر ١ / ٢٢٣ لعبد القادر بن بدران الحنبلي ، الطبعة السلفية .

القرون الثلاثة وهي العدالة والضبط، تشمل سائر القرون.[1]

القسم الرابع: ما أرسل من وجه واتصل من وجه آخر، فهو مقبول عند الأكثر، لأن المرسل ساكت عن حال الراوي، والمسند ناطق، والساكت لا يعارض الناطق، مثل حديث: (لا نكاح إلا بولي) رواه إسرائيل بن يونس مسندا، ورواه شعبة مرسلا. وقال بعض العلماء: لا يقبل هذا النوع من المراسيل، لأن سكوت الراوي عن ذكر المروي عنه بمنزلة الجرح فيه، وإسناد الآخر بمنزلة التعديل، وإذا اجتمع الجرح والتعديل يعمل بالجرح.[2]

أولا: الإرسال بمعنى الإرخاء

كيفية وضع اليدين في الصلاة:

٤ ـ اختلف العلماء في ذلك على أربعة أقوال.

الأول: أن يضع المصلي يده اليمنى على يده اليسرى، وهو اختيار جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة، وهو رواية مطرف وابن الماجشون عن مالك، وقالوا: إنه السنة[3] واستدلوا بما يلي:

أ ـ ما رواه سهل بن سعد قال: كان الناس يؤمرون أن يضع المصلي اليد اليمنى على ذراعه اليسرى في الصلاة. قال أبو حازم: لا أعلمه إلا ينمي[4] ذلك إلى النبي ﷺ.[1]

ب ـ ما روي عن وائل بن حجر في صفة صلاة النبي ﷺ أنه وضع يده اليمنى على كفه اليسرى والرسغ والساعد.[2]

ج ـ ما روي عن عبدالله بن مسعود أنه قال: مر بي النبي ﷺ وأنا واضع يدي اليسرى على اليمنى فأخذ بيدي اليمنى فوضعها على اليسرى.[3]

الثاني: استحباب الإرسال وكراهية القبض في الفرض، والجواز في النفل، قيل: مطلقا، وقيل: إن طول. وهذه رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة، وإليه ذهب الشيخ خليل وشراح متنه كالدردير والدسوقي، وعللت الكراهة في الفرض بأن القبض فيه اعتماد على اليدين فأشبه الاستناد، ولذلك قال الدردير: فلو فعله لا للاعتماد بل استنانا لم يكره، ثم قال: وهذا التعليل هو المعتمد، وعليه فيجوز في النفل مطلقا، لجواز الاعتماد فيه بلا ضرورة.

الثالث: إباحة القبض في الفرض والنفل، وهو قول مالك في سماع أشهب وابن نافع.

وذكر الحطاب نقلا عن ابن فرحون: وأما إرسالهما ـ أي اليدين ـ بعد رفعهما فقال سند: لم أر فيه نصا. والأظهر عندي أن يرسلهما حال التكبير،

---

[1] كشف الأسرار ٣/٧.

[2] شرح المنار ص ٦٤٤.

[3] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٢/٢٣٣ للعلامة علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ـ مطبعة الإمام بالقاهرة، ومغني المحتاج ١/١٥٩ للخطيب الشربيني، دار الفكر بيروت، وكشاف القناع عن متن الإقناع ١/٣٣٣ للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الناشر مكتبة النصر الحديثة بالرياض.

[4] أي يسند ذلك ويرفعه.

[1] صحيح البخاري ١/١٩٦ للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري نشر دار الطباعة المنيرية بالقاهرة.

[2] صحيح مسلم ١/٣٠١ للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، طبع دار إحياء الكتب العربية ـ عيسى الحلبي بالقاهرة، ونيل الأوطار ٢/٢٠٧، ٢٠٨ للشيخ محمد ابن علي الشوكاني، مطبعة مصطفى الحلبي.

[3] سنن ابن ماجه ١/٢٦٦ للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني، مطبعة عيسى الحلبي، القاهرة.

ليكون مقارنا للحركة، وينبغي أن يرسلهما برفق .[١]

هذا ، وقد ذكر عن الشافعية ما يؤيد قول المالكية إذ قال الشربيني ما نصه : « والقصد من القبض المذكور - يعني قبض اليدين في الصلاة - تسكين اليدين فإن أرسلهما ولم يعبث فلا بأس »[٢]

الرابع : منع القبض فيها ، حكاه الباجي ، وتبعه ابن عرفة ، ولكن قال المسناوي : هذا من الشذوذ .[٣]

إرسال العذبة من العمامة والتحنيك بها :[٤]

٥ - أورد الحطاب نقلا عن المدخل لابن الحاج أن العمامة بغير عذبة ولا تحنيك بدعة مكروهة ، فإن فعلهما فهو الأكمل ، وإن فعل أحدهما فقد خرج به من المكروه ، وقد نقل عن عبد الحق الإشبيلي أنه قال : وسنة العمامة بعد فعلها أن يرخي طرفها ويتحنك ، فإن كانت بغير طرف ولا تحنيك فيكره عند العلماء .

أما النووي فقد روي عنه أنه قال : لا كراهة في إرسال العذبة ولا عدم إرسالها ، إلا أن الشيخ الكمال ابن أبي شريف قد تعقبه بقوله : بأن ظاهر كلامه أنه من اتباع المتنوري الطرطوشي ، قال : وليس كذلك ، بل الإرسال مستحب وتركه خلاف الأولى .

وبالنسبة للحنفية فالمنصوص عليه أنه يندب إرسال ذنب العمامة بين الكتفين إلى وسط الظهر، وقيل لموضع الجلوس، وقيل شبرا .[١]

أما عند الحنابلة فلا خلاف في استحباب العمامة المحنكة وكراهة الصماء ، قال صاحب النظم : يحسن أن يرخي الذؤابة خلفه ولو شبرا على نص أحمد .

وقد ذكر السخاوي عن معجم الطبراني الكبير بسند حسن أنه ﷺ بعث عليا إلى خيبر فعممه بعمامة سوداء، ثم أرسلها من ورائه أو قال على كتفه الأيسر ، وتردد راويه فيه ، وربما جزم بالثاني .[٢]

ثانيا - الإرسال بمعنى بعث الرسول

الإرسال في النكاح :

٦ - اتفق الفقهاء في الجملة على صحة الإرسال في النكاح وترتب آثاره ، وهناك تفريعات في المذاهب منها ما ذهب إليه الحنفية ، أنه لو أرسل الرجل إلى امرأة رسولا ، أو كتب إليها كتابا قال فيه : تزوجتك ، فقبلت بحضرة شاهدين ، سمعا كلام الرسول أو قراءة الكتاب جاز ذلك ، لاتحاد المجلس من حيث المعنى ، لأن كلام الرسول هو كلام المرسل لأنه ينقل عبارته ، وكذا الكتاب بمنزلة الرسول ، فكان سماع قول الرسول أو قراءة الكتاب سماع قول المرسل أو كلام الكاتب معنى ، وإن لم يسمعا كلام الرسول أو قراءة الكتاب لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، وقال

---

(١) مواهب الجليل ١ / ٥٣٧ لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب . مكتبة النجاح - ليبيا .
(٢) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ١ / ١٣٦
(٣) الدسوقي ١ / ٢٥٠ ، والمدونة ١ / ٧٤ ، وبداية المجتهد ١ / ١٣٧ ، والمنتقى شرح الموطأ ١ / ٢٨١ ، والزرقاني ٦ / ٤١٩
(٤) التحنيك : هو إدارة العمامة من تحت الحنك .

(١) ابن عابدين ١ / ٤٨١ ، والآداب الشرعية ٣ / ٥٣٦
(٢) مواهب الجليل ١ / ٥٤٦

أبو يوسف : إذا قالت المرأة زوجت نفسي يجوز وإن لم يسمعا كلام الرسول أو قراءة الكتاب ، بناء على أن قولها : زوجت نفسي شطر العقد عند أبي حنيفة ومحمد ، والشهادة في شطري العقد شرط ، لأنه يصير عقدا بالشطرين ، فإذا لم يسمع كلام الرسول وقراءة الكتاب فلم يوجد شطر الشهادة على العقد . وقول الزوج بانفراده عقد عند أبي يوسف ، وقد حضر الشاهدان .[1] هذا ، وقد وافق الشافعية والمالكية والحنابلة أبا حنيفة ومحمدا في قولهما هذا .[2]

الإرسال لنظر المخطوبة :

٧ - ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى : أنه إذ لم يتيسر للرجل أن ينظر إلى المخطوبة فله أن يرسل من يثق بها من النساء لتنظر له المخطوبة ، ثم تصفها له بعد ذلك . استدلالا بعمله ﷺ ، إذ روي أنه بعث أم سليم إلى امرأة وقال : انظري عرقوبيها وشمي معاطفها .[3] رواه الحاكم وصححه . هذا ، وقد نقل عن الشبراملسي في حاشيته على نهاية المحتاج تعليقا على هذه الحالة قوله : لو أمكنه إرسال امرأة تنظرها له وتصفها له لا يجوز له النظر بعد ذلك ، وقد يتوقف ، إذ أن الخبر ليس كالعيان ، فقد يدرك الناظر من نفسه عند المعاينة ما تقصر العبارة عنه .[4]

الإرسال في الطلاق :

٨ - اتفق الفقهاء على أن الزوج إذا أرسل إلى زوجته كتابا ضمنه قوله : أنت طالق ، فالحكم أنها تطلق في الحال ، سواء وصل إليها الكتاب أم لم يصل ، ويعتبر ابتداء عدتها من حين كتابته الكتاب .

أما إذا كتب إليها ما مفاده : إذا وصلك كتابي فأنت طالق ، فأتاها الكتاب طلقت من تاريخ الوصول ، لأن شرط وقوع الطلاق هو وصول الكتاب إليها .[1]

الإرسال في التصرفات المالية :

الإرسال في عقود المعاوضات :

٩ - اتفق الفقهاء على أنه لو أرسل شخص إلى غيره رسولا أو كتابا يطلب منه فيه أن يبيعه شيئا ما ، وقبل المرسل إليه خلال المجلس الذي تلي فيه الكتاب المرسل ، أو سماع أقوال الرسول فقد تم البيع بين المتعاقدين ، لأن الرسول سفير ومعبر عن كلام المرسل ، ناقل كلامه إلى المرسل إليه ، فكأنه حضر بنفسه ، فأوجب البيع ، وقبل الآخر في المجلس .

وهذا الحكم في عقد البيع يسري على عقد الإجارة ، والكتابة ،[2] إلا أن المالكية يفرقون في

---

(1) بدائع الصنائع ٣/ ١٣٣٠ نشر زكريا علي يوسف

(2) الأم ٥/ ٧٣ للإمام أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، كتاب الشعب القاهرة ، والمدونة الكبرى ٤/ ٢٤ الإمام دار لمدونة الإمام مالك بن أنس رواية سحنون التنوخي ، مطبعة السعادة ، القاهرة ، وكشاف القناع ٥/ ١٠

(3) نيل الأوطار للشوكاني ٦/ ١٢٥

(4) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٦/ ١٩٣ مطبعة مصطفى الحلبي

---

(1) المغني مع الشرح الكبير ٨/ ٤١٤ للإمام موفق الدين بن قدامة ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، وفتح القدير ٣/ ٩٤ ، والفتاوى ١/ ٣٥٥ ، والبجيرمي ٤/ ٩ ، ومواهب الجليل ٤/ ٩١ ، ٩٢ ، والتاج والإكليل ٤/ ٩٨

(2) كشاف القناع ٦/ ٤ ، وحاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب ٣/ ١٩٩ ، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي ٣/ ٣٨٢ لأبي البركات سيدي أحمد الدردير ، مطبعة عيسى الحلبي ، وبدائع الصنائع ٦/ ٢٩٩٤

وإن كان رسول رب الثوب معه فإذا وصل الثوب إلى الآمر يكون ضامنا [١].

قال الحنفية : ولو أرسل رجل رسولا إلى رجل آخر وقال له : ابعث إليّ بعشرة دراهم قرضا فقال : نعم ، وبعث بها مع رسوله ، كان الآمر ضامنا لها ، إذا أقر أن رسوله قبضها.

ولو بعث رجلا ليستقرضه ألف درهم فأقرضه فضاع في يده ، إن قال الرسول أقرض فلانا المرسل ، فهي للمرسل وعليه الضمان . وإن قال الرسول : أقرضني لفلان المرسل فأقرضه ، وضاع في يده ، فعلى الرسول الضمان . فحاصل المسألة أن التوكيل بالإقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز ، والرسالة بالاستقراض للآمر جائزة ، وإن أخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآمر ، وإن أخرجه مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه يصير مستقرضا لنفسه ، ويكون ما استقرض من الدراهم له ، وله أن يمنعها من الموكل [٢].

وحاصل المسألة - أن الرسول إن كان رسول رب المال فالوديع يبرأ بالدفع إلى الرسول ولو مات الرسول قبل الوصول ، ويرجع الكلام بين رب المال وورثة الرسول ، فإن مات الرسول قبل الوصول كان الضمان في تركته ، وإن مات بعد الوصول فلا رجوع ، حملا على أنه أوصله لرب المال .

وإن كان الرسول رسول الوديع فلا يبرأ إلا بوصوله لرب المال بينة أو إقرار ، فإن مات الرسول قبل الوصول رجع الوديع في تركته ، وإن مات بعد الوصول فلا رجوع وهي مصيبة على الوديع [١].

قال القاضي عبد الوهاب من المالكية : إن الوكيل والمودع والرسول مؤتمنون فيما بينهم وبين الموكل والمودع والمرسل ، فإذا ذكروا أنهم ردّوا ما دفع إليهم إلى أربابه قبل ذلك منهم ، لأن أرباب الأموال قد ائتمنوهم على ذلك ، فكان قولهم مقبولا فيما بينهم [٢].

كما لو أرسل رسولا إلى رجل وقال : ابعث إليّ بعشرة دراهم قرضا ، فقال : نعم ، وبعث بها مع رسول الآمر ، فالآمر ضامن لها إذا أقر بأن رسوله قد قبضها ، وإن بعث بها مع غيره فلا ضمان على الآمر حتى تصل إليه . وكذلك لو أن رجلا له على رجل دين فبعث إلى المديون رسولا أن ابعث إلي بالدين الذي لي عليك ، فإن بعث به مع رسول الآمر فهو من مال الآمر .

أما لو بعث رجل إلى رجل بكتاب مع رسول أن ابعث إلي ثوب كذا بثمن كذا ، ففعل ، وبعث به مع الذي أتاه بالكتاب ، لم يكن من مال الآمر حتى يصل إليه ، وفي هذا إنما الرسول رسول بالكتاب [٣].

وإذا أرسل المودَع (بفتح الدال) الوديعة للمودِع (بكسر الدال) بإذنه صح هذا الإرسال ، أما إن أرسلها بغير إذنه فتلفت أو ضاعت من الرسول فعليه ضمانها ، إلا في حالة واحدة ، هي فيما إذا عرضت للمودع إقامة طويلة في الطريق ، كالسنة مثلا فاخشى أن له أن يبعثها مع غيره - ولو بغير إذن -

---

(١) هكذا . راجع المراد من النص . انظر الفتاوى الهندية بهامش الخيرية ٣/٦

(٢) الفتاوى الهندية ٣/٢٠٦

(١) الدسوقي بتصرف يسير ٤/٤٢٢

(٢) مواهب الجليل ٥/٢١١

(٣) الفتاوى الخانية بهامش الهندية ٣/٦

ولا ضمان عليه إذا تلفت أو أخذ بعض الناس منه، بل بعثها إليه في مثل هذه الحالة واجب ويضمن إن حبسها، أما إن كانت الإقامة التي عرضت له قصيرة كالأيام فالواجب عليه إبقاؤها معه، وإن بعثها ـ بغير إذن ـ ضمنها إن تلفت، وأما إن كانت الإقامة التي عرضت له متوسطة، كالشهرين مثلاً خيّر في إرسالها وفي إبقائها، فلا ضمان عليه إن أرسلها وتلفت، أو حبسها[1].

وكذلك الحكم في وصي رب المال، إذا أرسل المال للورثة، أو سافر هو به إليهم من غير إذنهم، فإنه يضمن المال إذا ضاع أو تلف.[2] وكذا القاضي إذا بعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير إذنه، فضاع أو تلف عليه الضمان عند ابن القاسم، خلافاً لقول أصبغ بعدم الضمان عليه.

ونقل ابن قدامة عن الإمام أحمد قوله في رجل له على آخر دراهم، فبعث إليه رسولاً يقبضها، فبعث إليه مع الرسول ديناراً، فضاع من الرسول، فهو من مال الباعث، لأنه لم يأمره بمصارفته، وإنما كان من ضمان الباعث لأنه دفع إلى الرسول غير ما أمره به المرسل. فإن المرسل إنما أمره بقبض ما له في ذمته، وهي الدراهم، ولم يدفعها، وإنما دفع ديناراً عوضاً عن عشرة دراهم؛ وهذا صرف يفتقر إلى رضى صاحب الدين وإذنه ولم يأذن، فصار الرسول وكيلاً للباعث في تأديته إلى صاحب الدين ومصارفته به. فإذا تلف في يد وكيله كان من ضمانه، اللهم إلا أن يخبر الرسول الغريم أن رب الدين أذن له في قبض الدينار عن الدراهم فيكون حينئذ من ضمان الرسول لأنه غرّه وأخذ الدينار على أنه وكيل للمرسل. وإن قبض منه الدراهم التي أمر بقبضها فضاعت من الرسول فهي من ضمان صاحب الدين، لأنها تلفت من يد وكيله.[1]

وروي أيضاً عن الإمام أحمد رضي الله عنه قوله في رجل له عند آخر دنانير وثياب، فبعث إليه رسولاً وقال: خذ ديناراً وثوباً، فأخذ دينارين وثوبين، فضاعت، فالضمان على الباعث، يعني الذي أعطاه الدينارين والثوبين. ويرجع به على الرسول، يعني عليه ضمان الدينار والثوب الزائدين. وإنما جعل عليه الضمان لأنه دفعهما إلى من لم يؤمر بدفعهما إليه، ويرجع بهما على الرسول لأنه غرّه وحصل التلف في يده فاستقر عليه الضمان، وللموكل تضمين الوكيل، لأنه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه، فإن ضمنه لم يرجع على أحد، لأن التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه.[2]

أثر الإرسال في قبول الشهادة للمرسل أو عليه:

١٢ ـ يتبين أثر الإرسال في قبول الشهادة للمرسل، أو عليه من خلال ما ذكره الفقهاء من أقوال، فالإمام الكاساني يبين ذلك بقوله: لو أن رجلاً أرسل رسولاً إلى امرأة يريد الزواج منها فكتب إليها بذلك كتاباً، فقبلت بحضرة شاهدين سمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب جاز ذلك، لاتحاد المجلس من حيث المعنى، لأن كلام الرسول كلام المرسل،

---

(1) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣/ ٤٢١
(2) المصدر السابق ٣/ ٤٢٥

(1) هذا الرأي إنما كان عندما كانت الرغبة في الدنانير مرجوحة في الدراهم والعكس. أما الآن وقد استقرت النسب بين الدرهم والدينار، إذا كان النقد في بلد واحد، فلا يختلف الحكم في قبض الدراهم بدلاً من الدنانير والعكس.
(2) المغني لابن قدامة ٥/ ٢٢٠ ـ ٢٢١

لأنه ينقل عبارة المرسل . وكذا الكتاب بمنزلة الخطاب من الكاتب ، فكان سماع قول الرسول وقراءة الكتاب سماع قول المرسل وكلام الكاتب معنى ، وإن لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ، بينما عند أبي يوسف إذا قالت : زوجت نفسي يجوز ، وإن لم يسمعا كلام الرسول وقراءة الكتاب ، لأن قول الزوج بانفراده عقد عنده بلا حضور الشاهدان [١] فيتضح أن الشهادة هنا مأخوذ بها عند السماع لكلام المرسل . هذا وقد أيد الدسوقي الكاساني في اعتبار الشهادة للمرسل ، إذ ذكر في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير أن المودع يضمن الوديعة إن دفعها للرسول من غير إشهاد ، لأنه لما دفع لغير اليد التي ائتمنته كان عليه الإشهاد ، فلما تركه صار مفرطا . وأما إن دفع له بإشهاد فقد برئ ، ويرجع المرسل إليه على الرسول عند عدم البينة [٢] .

ثالثا : الإرسال بمعنى الإهمال

حكم ضمان ما أتلفته الحيوانات والمواشي المرسلة :

١٣ ـ ذهب الشافعية في معرض بيانهم لحكم هذه المسألة إلى التفريق في حكم الضمان بين الدابة التي تتلف أموال الغير ومعها راكب ، والدابة التي تتلفها من غير قائد .

وبناء على هذا التفريق فقد قالوا : إذا أتلفت الدابة مالا أو نفسا ، ليلا أو نهارا ، وكان معها راكبها فعليه الضمان ، لأنها في يده ، وعليه تعهدها وحفظها ، ولأنه إذا كان معها كان فعلها منسوبا إليه .

ولو كان معها سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين ، ولو كان معها سائق وقائد مع راكب فهل يختص الضمان بالراكب أو يجب أثلاثا ؟ وجهان : أرجحهما الأول ، ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالأول ، دون الرديف ؟ وجهان : أرجحهما الأول لأن اليد لها [١] .

أما إذا أتلفت الدابة أموال الغير من غير أن يكون معها راكب فهنا ينظر إلى الزمن الذي وقع فيه الإتلاف ، فإن كان نهارا فلا ضمان على صاحبها ، وإن كان ليلا ضمن ، لتقصيره بإرسالها ليلا ، بخلاف الإرسال نهارا ، للخبر الصحيح الذي رواه أبو داود وغيره . وهو على وفق العادة في حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا ، ولو تعود أهل البلد إرسال الدواب وحفظ الزرع ليلا دون النهار انعكس الحكم ، فيضمن مرسلها ما أتلفته نهارا دون الليل ، اتباعا لمعنى الخبر والعادة ، ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقيني أنه لو جرت عادة بحفظها ليلا ونهارا ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقا .

هذا ، وقد استثنى الشافعية من الدواب التي يلزم الضمان بإتلافها الحمام وغيره من الطيور والنحل ، إذ أنه لا ضمان بإتلافها مطلقا ، وهذا الحكم حكاه في أصل الروضة عن ابن الصباغ ، وعلله بأن العادة إرسالها [٢] .

هذا ، وقد وافق المالكية والحنابلة الشافعية في

---

(١) بدائع الصنائع ٢ : ٢٣٥ للعلامة علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي مطبعة الإمام بالقاهرة

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٣ : ٤٢٠ للعلامة شمس الدين محمد عرفه الدسوقي ـ مطبعة عيسى الحلبي بالقاهرة

(١) الأنوار ٢ : ٢٠١

(٢) الأنوار ٢ : ٢٠١ ـ ٢٠٢

أن الضمان لازم في إتلاف الدواب إن كان ليلا، أما إن كان نهارا فلا ضمان فيه.[1] بينما للحنفية قول آخر نذكره بعد قليل بإذن الله.

هذا، وقد وافق المالكية الشافعية في قولهم بتضمين راكبها وقائدها وسائقها.

أما حكم ما أتلفه الحمام والنحل والدجاج فجاء عن المالكية فيه روايتان:

الأولى: توافق ما ذهب إليه الشافعية

والثانية: أن حكمها كالماشية في الإتلاف، وهذه رواية ابن القاسم، إلا أن ابن عرفة قد قال بصواب الرواية الأولى.[2] أما الباجي من المالكية فقد ذكر عنه أنه قال: في المواضع ضرب تنفرد فيه المزارع والحوائط، ليس بمكان سرح، فهذا لا يجوز إرسال المواشي فيه، وما أفسدت فيه ليلا أو نهارا فعلى أربابها الضمان. وضرب آخر جرت عادة الناس بإرسال مواشيهم فيه ليلا أو نهارا، فأحدث رجل فيه زرعا فأتلفته المواشي، فلا ضمان فيه على أهل المواشي، سواء وقع الإتلاف ليلا أو نهارا.[3]

ومن المفيد جدا أن نشير إلى ما ذكره مؤلف التاج والإكليل إذ قال: بأن الرجل إذا أرسل في أرضه نارا أو ماء فوصل إلى أرض جاره فأتلف زرعها، ينظر في الأمر على ضوء قرب الأرض وبعدها، فإن كانت الأرض قريبة فعليه الضمان، وإن كانت بعيدة إلا أن النار وصلتها بسبب ريح أو غيره فلا ضمان.[4]

---

(1) التاج والإكليل ٣/ ٢٩٣ وكشاف القناع ٢/ ٤٢٨

(2) التاج والإكليل ٦/ ٢٩١

(3) التاج والإكليل ٦/ ٢٩٣

(4) التاج والإكليل ٦/ ٢٩١

وهذا الرأي قد قال به الحنفية أيضا،[1] إلا أن لهم رأيا فيما يتعلق بإرسال الدابة والكلب أرى أنه لابد من ذكره هنا، ومفاد هذا الرأي هو أنهم فرقوا بين الدابة والكلب عند الإرسال، حيث إنه إذا أرسل الكلب ولم يكن سائقا له فلا ضمان فيما يتلفه، وإن أصاب المتلف من فوره لأنه ليس بمتعد، إذ لا يمكنه اتباعه، والمتسبب لا يضمن إلا إذا تعدى، بينما إذا أرسل الدابة فأتلفت أموال الغير على الفور فعليه الضمان، لأنه متعد بإرسالها في الطريق مع إمكان اتباعها، إلا أن الإمام أبا يوسف لم يفرق في لزوم الضمان بين ما يتلفه الكلب بإرساله وما تتلفه الدابة بإرسالها.[2]

هذا، وقد جاء في الدر المختار أن الرجل إذا أرسل طيرا ساقه (أي سار خلفه) أو لا، أو أرسل دابة أو كلبا ولم يكن سائقا له، أو انفلتت دابة بنفسها فأصابت مالا أو آدميا نهارا أو ليلا فلا ضمان في الكل، لقول الرسول ﷺ (العجماء جبار) أي المنفلتة هدر.[3]

أما إذا كان المرسل ماء، فالحكم يختلف تبعا لحالة الماء المرسل وطبيعة الأرض، فلو أرسل ماء في أرضه فخرج الماء إلى أرض غيره، فإن كان ما أرسله تحتمله أرضه فلا ضمان عليه. وإن أرسل ما لا تحتمله الأرض كان ضامنا.[4] فإن سقى أرضه ثم أرسل الماء في النهر حتى جاوز عن أرضه وقد كان رجل أسفل منه طرح في النهر ترابا، فمال الماء عن المجرى حتى غرق قصر إنسان، فلا ضمان

---

(1) الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية ٣/ ٤٦٦

(2) حاشية ابن عابدين ٦/ ٢٠٦ - ٢٠٧

(3) الدر المختار بهامش حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٠٨

(4) الفتاوى الخانية على هامش الفتاوى الهندية ٣/ ٤٦١

على المرسل، لأنه أرسل الماء في النهر، وهو غير متعد في ذلك، ويجب الضمان على من طرح التراب في النهر ومنع الماء من السيلان، لأنه متعد. ولو فتح فوهة النهر وأرسل ماء قدر ما يحتمله النهر، فدخل الماء من فوره في أرض غيره قبل أن يدخل في أرضه فلا ضمان عليه.[1]

هذا، ومما يجدر الإشارة إليه هو أن نذكر الدليل الذي اعتمده الحنابلة في موافقتهم للشافعية والمالكية في أن الضمان في التلف ليلا لا نهارا، والدليل هو رواية الإمام مالك عن الزهري عن حرام بن سعد بن محيصة (أن ناقة للبراء دخلت حائط قوم فأفسدت ـ أي ما فيه من أموال ـ فقضى النبي ﷺ أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت فهو مضمون عليهم).

ولأن العادة من أهل المواشي إرسالها نهارا للرعي وحفظها ليلا، وعادة أهل الحوائط حفظها نهارا، فإذا أفسدت شيئا ليلا كان من ضمان من هي بيده إن فرط في حفظها، مثل ما إذا لم يضمها ونحوه ليلا، أو ضمها بحيث يمكنها الخروج. أما إذا ضمها من هي بيده ليلا فأخرجها غيره بغير إذنه أو فتح غيره عليها بابها فأتلفت شيئا، فالضمان على مخرجها أو فاتح بابها، لأنه المتسبب ولا ضمان على من كانت بيده لعدم تفريطه. ثم أضاف الحنابلة إلى ما تقدم، بأن الحكم في هذه المسألة محمول على المواضع التي فيها زرع ومراعي. أما القرى العامرة التي لا مرعى فيها إلا بين مراحين كسانية وطرف زرع فليس له إرسالها بغير حافظ، فإن فعل لزمه الضمان لتفريطه.

(١) المصدر السابق ٣/ ٤٢٢

وقد خالف الحنابلة ما قال به المالكية في تقدم أن العادة تراعى في أحكام هذه المسألة، إذ قال الحارثي من الحنابلة: لو جرت عادة بعض أهل النواحي ربطها نهارا وإرسالها ليلا وحفظ الزرع ليلا، فالحكم هو وجوب الضمان على مالكها فيما أفسدته ليلا إن فرط في حفظها، لا نهارا.[1]

ثم استطرد الحنابلة في ضرب الأمثلة بقولهم: لو أن الرجل أرسل صيده، وقال: أعتقتك، لم يزل ملكه عنه، كما لو أرسل البعير والبقرة، ونحوهما من البهائم المملوكة، إذ أن ملكه لا يزول عنه بذلك.[2]

الإرسال في القبض والعزل:

١٤ ـ قال السرخسي: (إذا اشترى شيئا ثم أرسل رسولا بقبضه فهو بالخيار إذا رآه ورؤية الرسول وقبضه لا يلزمه المتاع) لأن المقصود علم العاقد بأوصاف المعقود عليه، ليتم رضاه، وذلك لا يحصل برؤية الرسول، فأكثر ما فيه أن قبض رسوله كقبضه بنفسه، ولو قبض بنفسه قبل الرؤية كان بالخيار إذا رآه فكذلك إذا أرسل رسولا فقبضه له، فأما إذا وكل وكيلا بقبضه فرآه الوكيل وقبضه لم يكن للموكل فيه خيار بعد ذلك في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: له الخيار إذا رآه، لأن القبض فعل والرسول والوكيل فيه سواء، وكل واحد منهما مأمور بإحراز العين والحمل إليه والنقل إلى ضمانه بفعله، ثم خياره لا

(١) كشاف القناع ٤/ ١٢٨

(٢) المصدر السابق ٤/ ١٣٤ هذا ويلاحظ مما تقدم أن الفروع التي مثل بها في المذاهب المختلفة ترجع كلها من حيث الضمان وعدمه إلى ثلاثة أمور: الإهمال، أو التعدي أو العرف

يسقط رؤية الرسول فكذلك رؤية الوكيل، وكيف يسقط خيار رؤيته وهو لو أسقط الخيار نصا لم يصح ذلك منه لأنه لم يوكله به؟ فكذلك إذا قبض بعد الرؤية، وقاسا بخيار الشرط والعيب فإنه لا يسقط بقبض الوكيل ورضاه به، فكذلك خيار الرؤية، وأبو حنيفة رضي الله عنه يقول: التوكيل بمطلق القبض يثبت للوكيل ولاية إتمام القبض، كالتوكيل بمطلق العقد يثبت للوكيل ولاية إتمامه، وتمام القبض لا يكون إلا بعد تمام الصفقة، ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية، فيقتضي التوكيل بالقبض إنابة الوكيل مناب نفسه في الرؤية المسقطة خياره، وبخلاف الرسول فإن الرسول ليس إليه إلا تبليغ الرسالة، وأما إتمام ما أرسل به فليس إليه، كالرسول بالعقد ليس إليه من القبض والتسليم شيء.

والدليل على الفرق بين الوكالة والرسالة أن الله تعالى أثبت صفة الرسالة للنبي ﷺ، ونفى الوكالة بقوله تعالى (قُلْ لَسْتُ عَلَيْكُمْ بِوَكِيلٍ)[1]. وهذا بخلاف خيار العيب فإن بقاءه لا يمنع تمام الصفقة والقبض، ولهذا يملك بعد القبض رد المعيب خاصة[2]. ولو أرسل إلى وكيله رسولا بعزله فبلغ الرسالة وقال له: إن فلانا أرسلني إليك ويقول: إني عزلتك عن الوكالة. فإنه ينعزل كائنا ما كان الرسول، عدلا كان أو غير عدل، صبيا كان أو كبيرا، بعد أن تكون عبارته مفهومة، إذا بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا، لأن الرسول قائم مقام المرسل، معبر وسفير عنه، فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان[1].

(١) سورة الأنعام: ٦٦.

(٢) المبسوط ١٣: ٢٢، ٩٤.

الرجوع عن الإرسال:

١٥ - يرى الحنفية أن المرسل لو بعث رسولا ثم رجع عن رأيه صح رجوعه، لأن الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة، وذا محتمل للرجوع، فها هنا أولى، وسواء علم الرسول برجوع المرسل أو لم يعلم به، بخلاف ما إذا وكل إنسانا ثم عزله بغير علمه فإنه لا يصح عزله، لأن الرسول يحكي كلام المرسل وينقله إلى المرسل إليه، فكان سفيرا ومعبرا محضا، فلم يشترط علم الرسول بذلك، وأما الوكيل فإنما يتصرف عن تفويض الموكل إليه، فشرط علمه بالعزل صيانة عن التغرير[2].

وذكر ابن حجر الهيتمي عن ابن سريج أنه قال: لو أن شخصا أرسل صدقة مع رسوله، ثم بدا له فاسترجعها من الطريق كان له ذلك، وإذا مات المرسل قبل وصولها كانت تركة لورثته[3].

الإرسال بمعنى التسليط:

١٦ - إرسال كلب الصيد ونحوه من مختلف الحيوانات المعلّمة، إن كان الحيوان ينطلق وراء الصيد بإرسال صاحبه ويقف بأمره، فيكون الصيد مباح الأكل ولو لم تدرك ذكاته.

أما إذا انطلق الحيوان الصائد من نفسه فصاد حيوانا، فلا يؤكل إلا إذا أدركت تذكيته، لأن

(١) بدائع الصنائع ٧: ٤١٨٦.

(٢) بدائع الصنائع ٦: ٤٩٤٤.

(٣) الفتاوى الكبرى الفقهية للعلامة ابن حجر الهيتمي ٣: ٢٠٧، المكتبة الإسلامية (تركيا).

الحيوان إنما صاده لنفسه لا لصاحبه. وتفصيل أحكام الصيد في مصطلحه.(١)

رابعا : الإرسال بمعنى التخلية

١٧ - اتفق الفقهاء على وجوب إرسال المحرم الصيد الذي في يده حقيقة إذا كان معه قبل الإحرام، وكذلك غير المحرم إذا صاده في الحل ودخل به الحرم.

أما إذا كان في بيته فلا يجب إرساله، وكذلك إذا كان الصيد في قفص معه، خلافا للحنفية في الصحيح عندهم.(٢) وتفصيل ذلك في الإحرام.

وأما صاحب كتاب الهداية من الحنفية فإنه يذكر رأيا مخالفا لما قاله الأئمة منهم من قول متقدم، إذ أنه قال بعدم إرسال الصيد بعد الإحرام فيما إذا كان في بيت المحرم، أو في قفص معه، واستدل على رأيه هذا بأن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يحرمون وفي بيوتهم صيود ودواجن، ولم ينقل عنهم إرسالها، ثم أضاف قائلا بأن من أرسل صيده في مفازة فهو على ملكه، فلا معتبر ببقاء الملك، وقيل إذا كان القفص في يده لزمه إرساله لكن على وجه لا يضيع، بأن يخليه في بيته لأن إضاعة المال منهي عنه.(٣)

---

(١) بدائع الصنائع ٦/٢٨٤٨، والتاج والإكليل ٣/٢١٩، والإقناع ٢/٢٣٢ - ٢٣٣، وكشاف القناع ٦/٢٣١

(٢) الهداية ٢/٢٧٨، والمبسوط ٤/٨٨، ٨٩، والخرشي ٢/٣٦١ - ٣٦٤، ومغني المحتاج ١/٥٢٦، وكشاف القناع ٢/٤٣٨

(٣) الهداية ٢/٢٧٨

أرش

التعريف :

١ - من معاني الأرش في اللغة : الدية والخدش، وما نقص العيب من الثوب، لأنه سبب للأرش.

واصطلاحا : هو المال الواجب في الجناية على ما دون النفس، وقد يطلق على بدل النفس وهو الدية.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - حكومة العدل :

٢ - حكومة العدل : هي ما يجب في جناية ليس فيها مقدار معين من المال، وهي نوع من الأرش، فالأرش أعم منها.

ب - الدية :

٣ - الدية : هي بدل النفس لسقوط القصاص بأسبابه، وقد يسمى أرش ما دون النفس بالدية.

الحكم الإجمالي :

٤ - جعل الشارع لكل نفس جبرا حتى لا تذهب الجناية هدرا، فإذا لم يجب القصاص، وذلك في حالتي الجناية خطأ، أو سقوط القصاص لسبب ما، وجب الأرش بحسب نوع الجناية، فإذا جاء فيه نص بمقدار معين التزم فيه بذلك.

من هذا ما جاء عن رسول الله ﷺ في كتابه إلى

أهل اليمن : «في الرِّجل الواحدة نصف الدية ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمسة عشر من الإبل ، وفي كل أصبع من أصابع اليد أو الرجل عشرة من الإبل وفي السن خمس من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل» الحديث .[1]

فإذا كان اتفت بالجناية جنس المنفعة على الكمال ، أو زال جمال مقصود ، كان الواجب فيها دية كاملة . فإذا تعدد العضو مرتبين في جسم الإنسان كان في فوات منفعته نصف الدية ، كاليدين والرجلين ، وإذا كان أكثر من ذلك كان الواجب فيه بحسابه ، كالأصابع ، لقول رسول الله ﷺ : «في كل أصبع عشرة من الإبل ، وفي كل سن خمسة من الإبل ، والأصابع سواء ، والأسنان سواء» .[2]

وما لم يكن فيه نص مقدر من الشارع ، ففيه حكومة عدل .

أنواع الأروش :

أ - أرش جراح الحرة :

٥ - قال الحنفية والشافعية : إن ما يجب فيه دية كاملة في الحر يجب فيه نصف الدية في الحرة ، ووافقهم على ذلك كل من المالكية والحنابلة ، إذا بلغ الأرش ثلث الدية أو أكثر ، أما إذا كان أقل من الثلث فإنها تتساوى معه .[1]

ب - أرش جراح الذمي :

٦ - ذهب الحنفية إلى تساوي المسلم والذمي في الأروش والديات ، وكذلك المستأمن . وقال المالكية : دية الذمي على النصف من دية المسلم . أما المجوسي والمعاهد والمرتد ، ففيه ثلث خمس دية المسلم . وقال الحنابلة : كل هؤلاء على النصف من دية المسلم . وقال الشافعية : كلهم على الثلث من دية المسلم .[2]

تعدد الأروش :

٧ - الأصل عند أبي حنيفة والمالكية والشافعية والحنابلة القول بتعدد الأروش بتعدد الجنايات ، ولهم في ذلك تفصيلات ، يرجع إليها في الديات والمعاقل .[3]

---

(1) حديث : «في الرجل الواحدة …» أخرجه النسائي ، وهذا لفظه ، وصححه كل من ابن حبان والحاكم والدارقطني ، وأخرجه أبو داود في مراسيله من حديث كتاب عمرو بن حزم ، (عون المعبود 4/ 376 ، ونصب الراية 4/ 367 ، وجامع الأصول 4/ 422) . وانظر الدر المختار 5/ 370 ط بولاق الطبعة الأولى . والأصل 5/ 73 وما بعدها ط إحياء التراث ، وكشاف القناع 6/ 51 ط أنصار السنة المحمدية ، وفتح القدير على الهداية 8/ 368 - 373 ط دار صادر ، والشرح الكبير على خليل 4/ 238 - 243 ط دار الفكر

(2) حديث : «في كل أصبع عشرة …» رواه الخمسة إلا الترمذي ، (نيل الأوطار 7/ 76)

(1) الهداية وفتح القدير 8/ 306 ط دار صادر ، والدر المختار 5/ 368 ، والمجموع 7/ 324 ط الجمالية ، والمهذب 2/ 203 ط مصطفى الحلبي ، والأصل 5/ 63 ، والشرح الكبير 4/ 28 ، وكشاف القناع 6/ 50

(2) الهداية وفتح القدير 8/ 283 ، والدسوقي 4/ 286 ط دار الفكر ، والمهذب 2/ 207 ط مصطفى الحلبي ، وابن عابدين 5/ 369 ، وكشاف القناع 6/ 51 ط أنصار السنة المحمدية

(3) نفس المراجع السابقة

إرشاد

التعريف:

1 - الإرشاد لغة: الهداية والدلالة، يقال: أرشده إلى الشيء وعليه: دلّه.[1] والأصوليون يذكرون الإرشاد باعتباره أحد المعاني المجازية التي يرد لها الأمر، ويعرفونه بأنه: تعليم أمر دنيوي، ويمثلون له بقوله تعالى: {واستشهدوا شهيدين من رجالكم}.[2]

وهو قريب من الندب، لاشتراكهما في طلب تحصيل المصلحة، غير أن الندب لمصلحة أخروية، والإرشاد لمصلحة دنيوية.[3]

ويستعمله الفقهاء بمعنى الدلالة على الخير، والإرشاد إلى المصالح، سواء أكانت دنيوية أم أخروية، ويستعملونه كذلك بالمعنى الأصولي، وهو تعليم أمر دنيوي.[4]

الألفاظ ذات الصلة:

النصح:

2 - النصح، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

والإرشاد يرادف النصح، ويرادف الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، إلا أن بعض الفقهاء جرى على التعبير بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فيما كان متفقا على وجوبه أو تحريمه. أما ما اختلف فيه فقد جرى على التعبير فيه بالإرشاد.[1]

الحكم الإجمالي:

3 - تناول الأصوليون الأمر الإرشادي من حيث الثواب وعدمه بالنسبة لمن فعل ما أرشد إليه، فذكروا: أنه ما دامت المصلحة فيه دنيوية فلا ثواب فيه، ما دام الشخص قد فعله لمجرد غرضه. فإن فعله لمجرد الامتثال والانقياد إلى الله تعالى أثيب عليه، لكن لأمر خارج، وإن قصد الامتثال وتحصيل المصلحة الدنيوية معا استحق ثوابا أنقص من ثواب محض قصد الامتثال.[2]

4 - وأما الفقهاء فحكم الإرشاد عندهم - أي إرشاد الناس إلى الخير ودلالتهم عليه ونصحهم - هو الوجوب، وذلك عملا بقوله تعالى: {ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير} الآية[3] وقول النبي ﷺ: «الدين النصيحة»[4] على أن يكون الإرشاد بالرفق والقول اللين، لأنه أقرب إلى القبول، ومحل الوجوب إذا ظن الفائدة، ولم يخف على نفسه أو

---

(1) لسان العرب، مادة (رشد).
(2) البقرة / 282.
(3) كشف الأسرار 1 / 107 ط مكتب الصنائع، وجمع الجوامع 1 / 378 ط الأزهرية، والإحكام للآمدي 2 / 9 ط صبيح.
(4) الشرح الصغير 4 / 741 ط دار المعارف، وحاشية الجمل على المنهج 5 / 166 ط دار إحياء التراث العربي، والفتح المبين ص 129 ط عيسى الحلبي، ونهاية المحتاج 8 / 44 ط مصطفى الحلبي.

(1) الزرقاني على خليل 3 / 108 نشر دار الفكر، والفروق للقرافي 4 / 257.
(2) كشف الأسرار 1 / 107، وجمع الجوامع 1 / 378، والإحكام للآمدي 2 / 9.
(3) سورة آل عمران / 104.
(4) رواه مسلم 1 / 74 ط عيسى الحلبي.

ماله أو غيره.[1]

مواطن البحث:

٥ - أحكام الأمر الإرشادي تأتي عند الأصوليين في مبحث الأمر، وعند الفقهاء في مبحث الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

إرصاد

التعريف:

١ - الإرصاد في اللغة: الإعداد. يقال: أرصد له الأمر: أعده.[2]

وهو عند الفقهاء: تخصيص الإمام غلة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه.[3]

ويطلق الحنفية الإرصاد أيضا على: تخصيص ريع الوقف لسداد ديونه التي ترتبت عليه لضرورة إعماره.[4]

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٣٨٥ ط مصطفى الحلبي، والفتح المبين ص ١٢٥ ط عيسى الحلبي، والسرخسي ١/ ٤٨، ١٦٠ ط دار الكتب المصرية، والشرح الصغير ١/ ٤٩٢ ط دار المعارف، والآداب الشرعية لابن مفلح ١/ ١٧٤ ط المنار، وابن عابدين ١/ ٤٣٢ ط بولاق.

(٢) لسان العرب، وتاج العروس، وأساس البلاغة، والنهاية مادة: (رصد).

(٣) الفتاوى المهدية ٢/ ٦٤٧ طبع المطبعة الأزهرية، وحاشية الجمل على منهج الطلاب ٣/ ٥٧٣ طبع دار إحياء التراث في بيروت. ومطالب أولي النهى ٤/ ٢٧٨ طبع المكتب الإسلامي

(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٧٦ طبع بولاق الأولى

أولا:

الإرصاد بمعنى (تخصيص بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه):

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الوقف:

٢ - الوقف لغة: الحبس، واصطلاحا: حبس العين والتصدق بالمنفعة. وللتفرقة بين الوقف والإرصاد يشار إلى أن في حقيقة الإرصاد اتجاهين.

الاتجاه الأول: اعتبار الإرصاد غير الوقف، وقد صرح بذلك الحنفية، وهو ما يفهم من كلام الشافعية أيضا، لاختلال شرط من شروط صحة الوقف فيه، وهو أن يكون الموقوف مملوكا للواقف حين الوقف، والمرصد - بكسر الصاد - هو الإمام أو نائبه، وهو لا يملك ما أرصده.

قال ابن عابدين: «والإرصاد من السلطان ليس بإيقاف البتة، لعدم ملك السلطان، بل هو تعيين شيء من بيت المال على بعض مستحقيه».[1] فالفرق بين الإرصاد والوقف: أن العين الموقوفة كانت قبل الوقف ملكا للواقف، وفي الإرصاد كانت لبيت المال.

الاتجاه الثاني: اعتبار الإرصاد وقفا في حقيقته، لعدم اختلال شيء من شروط الوقف فيه، فالسلطان الواقف لشيء من أموال بيت المال هو وكيل عن المسلمين، فهو كوكيل الواقف،[2] وعلى

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٩٨ طبع دار الفكر - بيروت، وحاشية كنون على شرح الزرقاني ٧/ ١٣٤ بهامش الرهوني

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/ ٣٦٦، وحاشية أبي السعود على ملا مسكين ٢/ ٥٠٥، طبع جمعية المعارف

هذا الاتجاه لا فرق بين الوقف والإرصاد من حيث سبق الملك، ويفترقان بأن الإرصاد لا يكون إلا من الإمام.

ب ـ الإقطاع :

٣ ـ الإقطاع في اللغة : من القطع بمعنى الفصل.[1] وفي الشرع : ما يقطعه الإمام أي يعطيه من أراضي الموات ـ رقبة أو منفعة ـ لمن له حق في بيت المال، فالإقطاع يكون تمليكا وغير تمليك.[2]

والفرق بين إقطاع التمليك وبين الإرصاد، أن المقطع إليه يملك رقبة القطائع، ولا يترتب له شيء من هذا الملك في الإرصاد.

أما إقطاع المنفعة أو الخراج، فيفترق عن الإرصاد بأن الإرصاد له صفة التأبيد، ولا يكون لهذا النوع من الإقطاع صفة التأبيد، إذ يحق للإمام سلخ تلك القطائع عمن حازها له، وإعطاؤها لغيره، وعلى هذا فإن الإقطاع يحمل الصفة الفردية الشخصية، أما الإرصاد فيحمل صفة العموم ومصلحة الجماعة.

ج ـ الحمى :

٤ ـ الحمى في اللغة : المنع والدفع، وفي الشرع : أن يحمي الإمام مكانا خاصا من الموات، لحاجة غيره، كرعي نعم جزية وصدقة، وحاجة ضعفاء المسلمين.[3]

فالفرق بين الحمى والإرصاد أن الإرصاد تخصيص الإمام غلة بعض أراضي بيت المال لبعض مصارفه، والحمى هو تخصيص الإمام نفس أراضي الموات لحاجة غيره.

صفته (حكمه التكليفي) :

٥ ـ الإرصاد مشروع باتفاق العلماء،[1] إما لاعتباره وقفا (فتجري عليه أحكامه)، وإما لكونه يؤمن مصلحة عامة للمسلمين بطريق مشروع، لأن المرصد (بفتح الصاد) هو مال بيت مال المسلمين، وصل إلى المسلمين من غير قتال، ومصرفه كل ما تقوم به مصالح المسلمين، والمرصد عليهم من العلماء والقضاة ونحوهم هم عملة المسلمين الذين تقوم بهم مصالح المسلمين، فهم مصرف من مصارف بيت المال.[2] وتأمين مصالح المسلمين واجب على الإمام، فإذا كانت هذه المصالح لا يمكن تأمينها إلا بالإرصاد، كان الإرصاد واجبا، لأن ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وقد سئل الشيخ علي العقدي الحنفي رحمه الله تعالى عن مشروعية الإرصاد فأجاب.

ولا شك في جوازها لما فيه من إيصال الحق إلى مستحقيه فيكون جائزا، بل واجبا كما قلنا، وهذا مجمع عليه.[3]

أركان الإرصاد :

٦ ـ لابد في الإرصاد من وجود مرصد (بكسر الصاد)، ومرصد (بفتح الصاد)، وجهة مرصد عليها، وصيغة.

---

(١) لسان العرب مادة (قطع)

(٢) ابن عابدين ٣/ ٣٩٣، والشرح الكبير للدردير ٤/ ٦٨، والمهذب ١/ ٤٣٣، والمغني ٥/ ٥٦٦

(٣) حاشية الدسوقي ٤/ ٦٩، والقليوبي ٣/ ٩٢، والمغني ٥/ ٥٦٩

---

(١) حاشية كنون على الزرقاني ٧/ ١٣٦

(٢) الفتاوى الهندية ٢/ ٤٦٧

(٣) الفتاوى الهندية ٢/ ٤٦٨

ولكل واحد من هذه الأركان شروط لابد من توفرها فيه، ليكون الإرصاد صحيحا. وتفصيل ذلك فيما يلي:

الأول: المرصِد: (بكسر الصاد)

٧ - ويشترط في المرصِد (بكسر الصاد) أن يكون جائز التصرف فيما أرصده، من مال بيت مال المسلمين. [1]

وجائز التصرف هنا لابد من أن يستجمع شروط أهلية التبرع، وأن يكون إماما أو أميرا، [2] أو وزيرا فوض إليه تدبير مصالح المسلمين، [3] أو رجلا له استحقاق من بيت مال المسلمين وجعلت له منفعة عقار معين من بيت مال المسلمين، [4] وعلى هذا فإن المرصد عليه له أن يرصده على غيره، وصرح المالكية باشتراط ألا ينسب المرصِد (بكسر الصاد) الإرصاد إلى نفسه، لأن الأعيان المرصدة ليست ملكا له، بل هي ملك بيت مال المسلمين، وهذا النص وإن لم يصرح به بقية الفقهاء، فإنه لا يتنافى مع شيء مما ذهبوا إليه في الإرصاد.

فإن نسب المرصد الإرصاد إلى نفسه لم يصح إرصاده.

قال علي كنون في حاشيته على الزرقاني: إن وقف الأئمة وقفا على جهة البر والمصالح العامة ونسبوه لأنفسهم فلا يصح. [1]

الثاني: المرصَد (بفتح الصاد):

٨ - يشترط في المال المرصَد أن يكون عينا قد آلت إلى بيت مال المسلمين بالاتفاق، [2] كالأراضي التي استولى عليها المسلمون عنوة، وآلت إلى بيت المال، ونحو ذلك، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز للإمام أن يرصد شيئا من أراضي الحوز، لأن هذه الأراضي ملك أصحابها، وليست ملكا لبيت المال.

والمراد بأرض الحوز هنا: الأرض التي عجز صاحبها عن زراعتها، وأداء خراجها، فدفعها إلى الإمام لتكون منافعها جبرا للخراج. [3]

الثالث: المرصد عليه:

٩ - يشترط في المرصد عليه أن يكون من مصارف بيت مال المسلمين على وجه الإجمال. [4] فإن لم

---

(1) مطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٨، طبع المكتب الإسلامي بيروت

(2) حاشية الجمل ٣/ ٥٧٢ طبع دار إحياء التراث بيروت، حاشية الشرواني على التحفة ٥/ ٣٩٤ الطبعة الميمنية الأولى ١٣٠٩، وحاشية البجيرمي على منهج الطلاب ٣/ ٢٠٦ طبع المكتبة الإسلامية بتركيا، ونهاية الزين شرح قرة العين ٢٦٨ طبع مصطفى البابي الحلبي، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٢

(3) الفتاوى الهندية ٢/ ٤٤٧

(4) الفتاوى الهندية ٢/ ٤١٦

---

(1) حاشية كنون على شرح الزرقاني لمختصر خليل ٧/ ١٣٦

(2) الفتاوى الهندية ٢/ ٢٩٦، وابن عابدين ٣/ ٣٠٩، وحاشية أبي السعود ٢/ ٥٠٥، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ٢١٠، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٥/ ٣٩٤، وحاشية الدسوقي ٤/ ٨٢، ومطالب أولي النهى ٤/ ٣٦٨ ونهاية الزين شرح قرة العين ص ٢٦٨.

(3) البحر الرائق ٥/ ١٠٣، وهي تختلف عن أراضي الحوز التي يذكرونها في الغنائم والخراج، وهي ما مات أربابها بلا وارث وآلت لبيت المال، أو فتح عنوة وبقي للمسلمين إلى يوم القيامة. انظر حاشية ابن عابدين ٣/ ١٠٦، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢/ ٤٦٣.

(4) الفتاوى الهندية ٢/ ٤٤٧، والأشباه والنظائر لابن نجيم ١/ ١٩٠، وابن عابدين ٣/ ٢٦٦، والشرواني على التحفة ٥/ ٣٩٤

الوقف، وكثيرا ما يستعمل الفقهاء إحدى الصيغتين (الوقف، الإرصاد) للتعبير عن الأخرى.

١٣ - للمرصد أن يشترط في إرصاده من الشروط المشروعة ما يشاء كالواقف. قال في الفتاوى الهندية: الواقف يتصرف في وقفه كيف شاء، ومثله المرصد بإجماع المذاهب الأربعة.[1]

آثار الإرصاد:

١٤ - إذا أرصد الإمام أو نائبه شيئا من أموال المسلمين ترتب على ذلك الآثار التالية:

أ - تأبيد هذا الإرصاد واستمرار صرفه على المصرف الذي عينه المرصد. فلا يجوز لإمام يأتي بعده نقضه ولا إبطاله باتفاق الفقهاء.[2] ولا أدل على ذلك من تلك الحادثة التي حدثت في عهد السلطان برقوق، فإنه في عام نيف وثمانين وسبعمائة أراد أن ينقض الأرصاد لكونها أخذت من بيت مال المسلمين، فعقد لذلك مجلسا حافلا حضره الشيخ سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني الشافعي، والبرهان بن جماعة، وشيخ الحنفية الشيخ أكمل الدين شارح الهداية، وغيرهم، فقال له الشيخ البلقيني: ما وقف على العلماء والطلبة لا سبيل إلى نقضه، لأن لهم في الخمس أكثر من ذلك، وما أرصد على فاطمة وخديجة وعائشة ينقض، ووافقه على ذلك الحاضرون.[3] قال في الفتاوى الهندية: قال السيوطي: وهو الذي اتفقوا عليه معه، فإن العز بن عبد السلام، سلطان العلماء، وكلام الفقهاء في هذه المسألة يوافق بعضه بعضا.[1]

ب - مدى الالتزام بالشروط فيه: يرى جمهور الحنفية أنه يجوز للإمام مخالفة شروط الإرصاد[2] بمعنى أنه إذا رأى ولي الأمر المصلحة في زيادة فيه، أو نقص في مصارف الوقف المذكور، يسوغ له ذلك، وليس المراد أن يصرفه عن الجهة التي عينت في الإرصاد، كأن يمنع من عين فيه ويصرف استحقاقه لغيره، فحينئذ لا يصح العدول.[3]

وعلل العلامة أبو السعود جواز مخالفة الإمام شروط الإرصاد، بأن المرصد من بيت المال أو يرجع إليه.[4]

ويرى المالكية وبعض الحنفية أنه تجب مراعاة شروط المرصد، ولا تجوز مخالفتها، إذا كانت على وفق الأوضاع الشرعية.[5]

ثانيا: الإرصاد بمعنى تخصيص ريع الوقف لسداد ديونه:

١٥ - يطلق الحنفية الإرصاد على تحويل جزء من ريع الوقف أو كله عن المستحقين وفاء لدين مشروع

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/٤١٨

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٣٥٩، ٤٦٦، والفتاوى الهندية ٢/٤٦٢، وحاشية كنون على شرح الزرقاني على خليل ٧/١٣٩

(٣) ابن عابدين ٣/٣٥٩، والفتاوى الهندية ٢/٤٦٣ وما بعدها

---

(١) الفتاوى الهندية ٢/٤٦٨

(٢) حاشية أبو السعود على ملا مسكين ٢/٥٠٥، والفتاوى الهندية ٢/٤٦٢ - ٤٦٩، وحاشية ابن عابدين ٣/٣٥٩

(٣) حاشية أبو السعود ٢/٥٠٥، وابن عابدين ٣/٣٥٩

(٤) حاشية أبو السعود ٢/٥٠٦، وابن عابدين ٣/٣٥٩

(٥) ابن عابدين ٣/٣٥٩، وحاشية كنون على شرح الزرقاني ٧/١٣٦

على الوقف ، كما إذا بنى المستأجر للعقار الموقوف دكانا فيه ، أو جدد بناءه المتداعي ، ليكون ما أنفقه في ذلك دينا على الوقف إن لم يكن ثمة فاضل في ريع الوقف يقوم بذلك . ففي هذه الحالة يكون البناء للوقف ، ويأخذ المستأجر ما دفعه على البناء أو على إصلاحه ، ويكون حقه في استيفاء ما دفعه مقدما على حق الموقوف عليهم . والواجب عليه من الأجر بعد البناء هو أجر المثل للمستأجر (بفتح الجيم) بعد البناء ، وأجاز البعض تأجيره إياه بدون أجر المثل ، لأنه لو أراد آخر أن يستأجره ويدفع للأول ما صرفه على العمارة لا يستأجره إلا بتلك الأجرة القليلة .[1] وتمام تفصيل ذلك كله بحث (الوقف) .

١٦ - الفرق بين الإرصاد بهذا المعنى وبين الحكر (وهو في حقيقته استئجار أرض الوقف لمدة طويلة لإقامة بناء عليها) أن العمارة في الإرصاد تكون للوقف ، وأن العمارة في الحكر تكون للمستأجر ، وما يدفعه الوقف للمستأجر في الإرصاد هو دين على الوقف للمستأجر ، وما يدفعه المستأجر للوقف في الحكر هو أجرة الأرض التي أقام عليها بناءه .

(١) حاشية ابن عابدين ٣/ ٤ ، ٢/ ٣٦٩

أرض

التعريف :

١ - الأرض : هي التي عليها الناس ، ولفظها مؤنث . وهي اسم جنس ، وجمعها : أراض وأروض وأرضون .[1]

طهارة الأرض ، وتطهيرها ، والتطهير بها

طهارة الأرض :

٢ - لا خلاف بين علماء المسلمين جميعا في أن الأصل طهارة الأرض . فتصح الصلاة على أي جزء منها ، ما لم يتنجس ، والأصل في ذلك ما رواه البخاري عن جابر بن عبد الله أن رسول الله ﷺ قال : « أعطيت خمسا لم يعطهن أحد قبلي » - إلى أن قال : - « وجعلت لي الأرض مسجدا وطهورا ، فأيما رجل من أمتي أدركته الصلاة فليصل » . وفي رواية لمسلم : « وجعلت تربتها طهورا » . وهذا نص في طهارة الأرض .[2]

تطهير الأرض من النجاسة

٣ - الأرض إذا تنجست بمائع ، كالبول والخمر وغيرهما فتطهيرها أن يغمرها الماء بحيث يذهب لون النجاسة وريحها . وما انفصل عنها غير متغير بها فهو طاهر . بهذا قال جمهور الفقهاء ، وذلك لما رواه أنس قال : « جاء أعرابي فبال في طائفة (ناحية) من المسجد ، فزجره الناس ، فنهاهم رسول الله ﷺ ، فلما قضى بوله أمر بذنوب من ماء فأهريق عليه » . رواه البخاري .[3]

(١) لسان العرب

(٢) الأم ١/ ٤٤ وما بعدها ، وفتح القدير ١/ ١٤٠ ، وابن عابدين ١/ ٢٠٧ ، والاختيار ١/ ١٦ ، والمغني ٢/ ٤٠ ، ٤٤ ، ٩٥ ، ٩٦ ، وبداية المجتهد ١/ ٧٦ ، وفتح الباري ١/ ٤٣٥ ، ٤٣٧ ، ٤٣٩ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ ط السلفية ، ونيل الأوطار ١/ ٣٨ ، ومسلم ١/ ٣٧١ ط عيسى الحلبي

(٣) أخرجه البخاري (فتح الباري ١/ ٣٢٢ ط السلفية)

ومثل العصر بالماء ما إذا أصابها المطر أو السيل وجرى عليها، فإنها تطهر، لأن تطهير النجاسة لا يعتبر فيه نية ولا فعل، فاستوى ما صبه الآدمي وما جرى بغير صب.

وقال أبو حنيفة : إذا كانت الأرض رخوة فطهورها بعصرها بالماء، كما قال الجمهور، وإن كانت الأرض صلبة فإنها لا تطهر حتى ينفصل الماء، فيكون المنفصل عنها نجسا، لأن النجاسة انتقلت إليه.

وإنما تطهر بعصرها، حتى يصل الحفر إلى موضع لم تصله النجاسة، أو بكبسها بتراب ألقاه عليها، فزالت رائحة النجاسة.

٤ - إذا جفت النجاسة المائعة، فقال جمهور الفقهاء لا تطهر إلا بالماء، لحديث الأعرابي السابق، وقال أبو حنيفة وصاحباه - في الأظهر - تطهر للصلاة عليها لا للتيمم منها، وقيل : تطهر لهما. وذلك لما رواه البخاري وأبو داود عن ابن عمر قال: إن الكلاب كانت تبول، وتقبل وتدبر في المسجد، فلم يكن يرشون شيئا من ذلك.

وقال بعض الشافعية : إذا جفت الأرض في الظل فقد طهرت. وذلك لما رواه ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي قلابة أنه قال: إذا جفت الأرض فقد زكت[1]

٥ - أما إذا كانت النجاسة غير مائعة، بأن كانت ذات أجزاء متفرقة كالرمة، والروث، والدم إذا جف، واختلطت بأجزاء الأرض لم تطهر بالغسل، بل تطهر بإزالة أجزاء المكان، حتى يتيقن زوال أجزاء النجاسة، وهذا ما لا خلاف فيه.[1]

التطهير بالأرض

الاستجمار :

٦ - الاستجمار هو قلع النجاسة بالجمار، وهي الحجارة الصغار.

وكما يصح الاستنجاء بالماء يصح بالأحجار، وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء.[2]

تطهير النعل بالأرض :

٧ - اتفق العلماء على أنه إذا تنجست النعل وما في معناها بمائع مثل البول والدم والخمر أنها لا تطهر إلا بالغسل، وعلى رواية المالكية القائلة بأن إزالة النجاسة سنة، تكون معفوا عنها.

وأما إذا كانت النجاسة ذات جرم، فإن كانت يابسة فالحنفية والمالكية والصحيح عند الحنابلة، أنها تطهر بالدلك أيضا، وأما إذا كانت النجاسة ذات جرم ورطبة فالمالكية وأبو يوسف من الحنفية، والمشهور عند الحنابلة أنها تطهر أيضا بالدلك.

والأصل في هذه المسألة الآثار التي وردت في طهارة النعال بالدلك، ومن ذلك ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا وطئ أحدكم الأذى بنعله فإن التراب له طهور».

والمنقول في كتب الشافعية أن النجاسة عندهم

---

(1) أخرجه ابن أبي شيبة (1/ 67 ط الدار السلفية - بمباي).

(1) فتح القدير 1/ 158، 140، والاختيار 1/ 14، وبداية المجتهد 1/ 76، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 1/ 123، 164، ومغني المحتاج 1/ 43، وشرح الروض 1/ 21، والأم 1/ 38، 44، والمغني 1/ 129 وما بعدها، 156، 157، ونيل الأوطار 1/ 55

(2) المراجع السابقة

النبي ﷺ، من الاعتبار والخوف والإسراع، لما ورد من قول النبي ﷺ: «لا تدخلوا على هؤلاء المعذبين إلا أن تكونوا باكين، أن يصيبكم مثل ما أصابهم»[1].

حكم التطهر والتطهير بمائها:

١٣ - ينظر في ذلك مصطلح: (آبار ف ٣٢).

حكم الانتفاع بمائها في غير الطهارة:

١٤ - يمنع الانتفاع بماء آبار هذه الأرض بالنسبة للإنسان من طبخ وعجن، ويجوز الانتفاع به لغير الإنسان، لما ورد عن ابن عمر أن الناس نزلوا مع رسول الله ﷺ على الحجر أرض ثمود، فاستقوا من آبارها، وعجنوا به العجين، فأمرهم رسول الله ﷺ أن يهريقوا ما استقوا من آبارها، ويعلفوا الإبل العجين، وأمرهم أن يستقوا من البئر التي كانت تردها الناقة[2].

حكم التيمم بترابها:

١٥ - يكره التيمم بتراب هذه الأرض، وذلك عند الحنفية والشافعية.

وللمالكية رأيان: أحدهما يحرم التيمم، والثاني يجوز صححه التتائي[3].

(١) القرطبي ١٠/٤٦ وما بعدها. وحديث: «لا تدخلوا ...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/٣٨٠ ط السلفية).

(٢) المراجع السابقة، وحاشية الطحطاوي ص ١٩٧ وحديث ابن عمر أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/٣٧٨ ط السلفية).

(٣) الشرح الصغير ١/٢٩، ٣٠، والدسوقي ١/٣١، وابن عابدين ١/٩٠، وقليوبي ١/٩٠.

حكم الصلاة فيها:

١٦ - الصحيح المختار عند المالكية صحة الصلاة فيها، إلا أن تكون بها نجاسة، لأن الصلاة في موضع طاهر صحيحة. كذلك ذهب الحنابلة والحنفية إلى صحة الصلاة فيها مع الكراهة، لأنه موضع سخط عليه.

وذهب ابن العربي من المالكية وبعض العلماء إلى عدم صحة الصلاة فيها، وربما استثناه من قول النبي ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجدا»[1].

وروي أن عليا رضي الله عنه كره الصلاة بخسف بابل[2].

زكاة ما يخرج من الأرض:

١٧ - أجمع الفقهاء على أن ما أنبتته الأرض من زروع وثمار فيه الزكاة، بشروط وتفصيل موطنه (زكاة)، وكذلك الحكم فيما يخرج من الأرض من معدن، أو ركاز على تفصيل موطنه (الزكاة والمعدن والركاز)[3].

التصرف في أرض المناسك

مكان الإحرام:

١٨ - الحرم يجوز إحياؤه، ويجوز للإمام إقطاعه، فمن أحياه فليس له أن يتصرف فيه ببيع وغيره، لأنه

(١) تقدم تخريجه في فقرة (٩).

(٢) القرطبي ١٠/٤٦ وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات ١/١٥٥، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٩٧، وفتح الباري ١/٥٣٠.

(٣) الأم ٢/٣٨ - ٣٩ وحاشية العميري على المنهاج ٢/٣٩١، وفتح القدير ١/٩ - ٢، والاختيار ١/١١٤ - ١١٩، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي ١/١٨٦، والمغني ٣/٢٠ وما بعدها، والمجموع ٥/٢٠٨ وما بعدها، والدرر البهية ٢/٤٦ وما بعدها، والجامع لأحكام القرآن ٧/٩٩ وما بعدها، ودرر الأحكام ٤/٢١٦.

أصبح ملكه، ولا يضيق على المحرمين لاتساعه، وهذا مما لا خلاف فيه.

وعرفة ومزدلفة ومنى لا يجوز لأحد إحياؤها، ولا يجوز للإمام إقطاعها. وذلك لتعلق حق النسك بها، حتى وإن اتسعت ولم تضق بالحجيج، قال الجمل في حاشية شرح المنهج: وهذا هو الظاهر من مذهب الشافعي، فلا تملك ولا يتصرف فيها. وقال الغزالي: الأظهر أنه إذا لم يضيق لم يمتنع، ويدل لذلك الخبر الصحيح «قيل يا رسول الله ألا نبني لك بيتا يظلك؟ فقال: لا، منى مناخ من سبق»[1]

وليس على ذلك نمرة، لأنه يسن للحاج أن يستقر بها قبل الزوال من يوم عرفة، كما قيل بها المحصب، لأنه يسن للحجاج إذا نفروا من منى أن يبيتوا فيه. وعلى هذا فالتصرف في أرض المناسك لا يتأتى، لأنها لا تملك بالإحياء.[2]

ملكية الأرض:

١٩ ـ ملكية الأرض لها أسباب تشترك مع غيرها فيها، وهي العقود الناقلة للملكية، والإرث، ونحو ذلك، وهناك أسباب خاصة بتملك الأرض، وهي إحياء الموات، والإقطاع، ولكل سبب من هذه الأسباب مصطلحه الخاص، فيرجع لمعرفة أحكامه إليه.

ومما تجدر الإشارة إليه، أن مجرد وضع اليد للمدة الطويلة ليس سببا من أسباب ملكها شرعا، مهما طالت المدة. وينظر تفصيل هذا في مصطلح (تقادم).

التصرف في الأرض الموقوفة:

٢٠ ـ أرض الوقف لا يجوز فيها التصرف الناقل للملكية في الجملة، إلا في حالات خاصة لمصلحة الوقف، أو المصلحة العامة، وتفصيل ذلك في مصطلح: (وقف)

حكم إجارة الأرض:

٢١ ـ اختلف العلماء في جواز إجارة الأرض، وأكثرهم على جواز ذلك. وقد قال به من الصحابة رافع بن خديج وابن عمر وابن عباس، ومن التابعين سعيد بن المسيب وعروة والقاسم وسالم، ومن الفقهاء أبو حنيفة وأصحابه، ومالك والليث والشافعي وأحمد، وذلك لأنه لما سئل رافع بن خديج عن كراء الأرض قال «أما بشيء معلوم مضمون فلا بأس» رواه مسلم وأبو داود.

وذهب أبو بكر بن عبد الرحمن والحسن البصري وطاوس فيما رواه عنه ابن حجر في الفتح إلى كراهة تأجير الأرض، أي عدم جوازها، وذلك لما روى رافع بن خديج، أن النبي ﷺ «نهى عن كراء المزارع» متفق عليه. وروى مسلم والنسائي من طريق حماد بن زيد عن عمرو بن دينار أن طاوسا يمنع الإيجار بالذهب والفضة وأجازها بالربع والثلث.

---

(١) «ألا نبني لك بيتا يظلك بمنى قال: لا، منى مناخ من سبق» رواه الترمذي (١/ ١٦٤ بالطبعة المصرية ١٢٩٢هـ) بسنده عن مسيكة المكية عن عائشة مرفوعا وقال: هذا حديث حسن، ورواه الحاكم في المستدرك (١/ ٤٦٧ ط دار الكتاب) وقال صاحب تحفة الأحوذي (٣/ ٦٢١) مدار هذا الحديث على مسيكة المكية وهي مجهولة.

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهج ٣/ ٥٦٢، ٥٦٣، والوجيز ١/ ٢٤٢

ما يكرى به (العوض)

٢٢ - لا خلاف بين من قال بجواز الإجارة في أن الأرض تكرى بالذهب وسائر العروض، عدا ما تنبته الأرض، وذلك لما روى حنظلة بن قيس أنه سأل رافع بن خديج عن كراء الأرض فقال: نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض قال. فقلت: بالذهب والفضة، قال: إنما نهى عنها ببعض ما يخرج منها، أما بالذهب والفضة فلا بأس، متفق عليه. ولأنها عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة المقصودة منها مع بقائها، فجازت إجارتها بالأثمان، والحكم في العروض كالحكم في الأثمان.

كراؤها بالطعام وما تنبته الأرض:

٢٣ - إن أجرها بطعام غير خارج منها، سواء كان من جنس ما يخرج منها أو ليس من جنسه، وكان العوض معلوما فقد أجاز ذلك أكثر العلماء، منهم سعيد بن جبير وعكرمة والنخعي، ومن الفقهاء أبو حنيفة والشافعي وأحمد وأبو ثور، وذلك لما رواه مسلم عن رافع بن خديج، لما سئل عن كراء الأرض قال: أما بشيء معلوم مضمون فلا بأس، ولأنه عوض معلوم مضمون فجازت إجارته به كالأثمان.

وقال مالك: لا تجوز الإجارة بالطعام ولا بما تنبته وإن كان غير طعام، سواء كان من جنس ما يخرج منها، أو ليس من جنسه، وذلك لما رواه ابن ماجه وأبو داود عن رسول الله ﷺ أنه قال: «من كانت له أرض فلا يكربها بطعام مسمى» وقيس على الطعام غيره مما تنبته الأرض.

وإن أجرها بطعام معلوم من جنس ما يخرج منها كأن أجرها بقمح وهي مزروعة قمحا، فقال مالك: لا يجوز، لما تقدم في الحديث السابق، وقد روي ذلك عن أحمد.

وقال أبو حنيفة والشافعي وهو رواية عن أحمد: يجوز ذلك، لأن ما جازت إجارته بغير المطعوم جازت إجارته به كالدور، وإن أجرها بجزء مما يخرج منها كثلث أو نصف أو ربع، فقال أبو حنيفة ومالك والشافعي وهو رواية عن أحمد: لا يجوز، وذلك لأنه إجارة بعوض مجهول، فلا يجوز، كما لو أجرها بثلث ما يخرج من غيرها.

والظاهر من مذهب أحمد وأصحابه وهو قول الثوري والليث وأبي يوسف ومحمد وابن أبي ليلى والأوزاعي أنه يجوز، وسيأتي بيان ذلك في المزارعة.[1]

الأرض المفتوحة

الأرض التي فتحت صلحا

٢٤ - كل أرض صولح أهلها عليها فهي على ما صولحوا عليه، فإن صولحوا على أن تكون الأرض لهم، ويؤدوا عنها خراجا معلوما، أو يؤدوا خراجا غير موظف على الأرض، فهذه الأرض ملك لهم يتصرفون فيها كيفما شاءوا، ولا تقسم على الغانمين، وهذا مما لا خلاف فيه بين أهل العلم، وحكم هذا الخراج حكم الجزية يسقط بإسلامهم.

---

(١) الأم ٣ / ٢٤٩، ٢٦١، والمهذب، ومواهب الجليل ٣ / ٥٣١، والمغني ٥ / ٣٩٧، ٣٢٠، والشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٤ / ٣، وبداية المجتهد ٢ / ٢٠٨ - ٢١٠، وتكملة فتح القدير ٨ / ١٤٨، ٢٤٩، و ٣٢، والاختيار ٢ / ٦٦، ٦٧، ٣١٩، ٣٢٠، والمغني ٥ / ٢٩٤ - ٢٩٦، ونيل الأوطار وشرح منتهى الإرادات ٢ / ٣٤٥، ١٤٦

الأرض التي أسلم أهلها عليها :

٢٧ - حكم هذه الأرض سواء كانت من أرض العرب أو أرض العجم ، كأرض المدينة والطائف واليمن والبحرين ، أنها تبقى ملكا لأصحابها . واستدل لذلك بحديث : (من أسلم على شيء فهو له) ، أخرجه أبو داود[1]

أرض العشر :

٢٨ - كل أرض أسلم أهلها عليها وهي من أرض العرب أو أرض العجم ، فهي لهم وهي أرض عشر . وكذلك كل أرض العرب ، سواء فتحت صلحا أو عنوة ، لأن أهلها لا يقرون على الشرك ، حتى لو دفعوا الجزية ، ولأن النبي ﷺ فتح كثيرا من أرض العرب عنوة ، وأبقاها عشرية ، وكذلك الأرض التي فتحها المسلمون عنوة وقسمها الإمام بين الفاتحين .[2]

أرض الخراج :

٢٩ - هي أرض العجم التي فتحها الإمام عنوة وتركها في أيدي أهلها ، أو كانت عشرية وتملكها ذمي ، كما يرى أبو حنيفة وزفر . وقال أبو يوسف : يلتزم مالكها بعشرين قياسا على أرض تغلب . وعند محمد تبقى على ما كانت عليه ، لأنها وظيفة الأرض .

والأرض الخراجية لا تعود عشرية بحال ، لأن الخراج كما يوضع على الذمي يوضع على المسلم .[1]

أرض الحرب

انظر : أرض

أرض الحوز

التعريف :

١ - أرض الحوز هي الأرض التي مات عنها أربابها بلا وارث ، وآلت إلى بيت المال ، أو فتحت عنوة ، أو صلحا ، ولم تملك لأهلها ، بل أبقيت رقبتها للمسلمين إلى يوم القيامة . ولعلها إنما سميت أرض الحوز ، لأن الإمام حازها لبيت المال ولم يقسمها .[2]

أما ما فتح عنوة وقسم بين المسلمين فإنه يكون عشريا ، وما فتح عنوة وأقر أهله عليه على خراج يؤدونه - كسواد العراق - فإنه يكون ملكا لأهله عند

والمغني ٢/٧١٦ - ٧٢٦ و٨/٢٣٧ ، والجامع لأحكام القرآن (القرطبي) ٨/٤ ، و١٨/٢٣ ، وأحكام القرآن (الجصاص) ٣/٥٣٨ - ٥٣٤ ، ونيل الأوطار ومنتقى الأخبار ٨/١٦ - ١٣

(١) الخراج لأبي يوسف ص ٦٩

(٢) الأحكام ٢/١١٣ ، والخراج لأبي يوسف ص ٦٩

(١) المرجع السابق

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية ٢/١٩٩ . وأرض الحوز هو اصطلاح متأخري الفقهاء ، ويسمونها أيضا أرض المملكة من الأراضي الأميرية ، ويقابلها الأراضي العشرية . وفي شرح بعض متأخري الحنفية : أرض لا عشرية ولا خراجية ، بل هي نوع ثالث من الأرض (مجمع الأنهر ١/٦٢٤)

الحنفية ، وتصرفاتهم فيه كلها نافذة . وتفصيل هذا التقسيم في مصطلح (أرض) .

٢ - والنوعان اللذان سماهما متأخرو الحنفية أرض الحوز، يرى غيرهم فيهما ما يلي :[1]

أ - ما آل إلى بيت المال مما مات عنه أربابه بلا وارث ، فإنه إلى الإمام يصنع فيه ما يرى فيه المصلحة لعامة المسلمين ، وسواء قلنا : إنه آل إلى بيت المال بطريق الميراث ، أو بأنه كسائر الأموال التي لا مالك لها .

ب - وأما أرض العنوة التي أبقيت رقبتها للمسلمين إلى يوم القيامة ، وكذلك التي فتحت صلحا ، ولم تملك لأهلها ، بل أبقيت رقبتها للمسلمين فهي - عند المالكية ، وهو قول عند الحنابلة - تكون وقفا على المسلمين بمجرد الاستيلاء عليها ، وقيل : لا تكون وقفا إلا بأن يقفها الإمام لفظا ، وهو رواية عن أحمد ، وقول الشافعية ، وعلى كل حال فإذا صارت وقفا فيمتنع عندهم بيعها ونحو كهبتها .

ثم هذا الوقف هو من جنس الوقف المصطلح عليه شرعا ، على ما هو الظاهر من كلام الماوردي وأبي يعلى ، وقال ابن القيم : ليس هو الوقف المصطلح عليه ، بل معنى وقفه ، عدم قسمته بين الغانمين . ويذكر الفقهاء أحكام التصرف في هذا النوع من الأراضي - عند غير الحنفية - في أوائل كتاب البيع ، وفي باب قسمة الغنائم .

(1) أحكام أهل الذمة 1/ 104 ، وكشاف القناع 3/ 94 ، 95 ، 96 ، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 231 - 234 ، وشرح المنهاج وحاشية القليوبي 3/ 196 ، و[illegible] على حنبل 3/ 196 ، 197 ، والأحكام السلطانية للماوردي ص 238

الألفاظ ذات الصلة :

أ - مشد المسكة :

٣ - مشد المسكة : اصطلاح جرى استعماله في العهد العثماني . وهو عبارة عن استحقاق الحراثة في أرض الغير ، مأخوذ من المسكة لغة وهي ما يتمسك به ، فكأن المتسلم للأرض المأذون له من صاحبها في الحرث صار له مسكة يتمسك بها في الحرث فيها . ووجه تسميتها مسكة ، أن من ثبتت له بالقدمية لا ترفع يده عن أرضها ما دام يزرعها ، ويدفع إلى المتولي عليها ما عليها من أجرة المثل ، أو عشر أو خراج ، فله الاستمساك بها ما دام حيا .

وهي حق مجرد ، لأنها وصف قائم بالأرض ، لأنها مجرد الكرب والحرث . فإن كان لمن بيده الأرض أعيان ، كأشجار أو كبس الأرض بتراب سميت (الكردار) ، ولم تسم مشد المسكة[1] ، وإن كانت الأعيان قد وضعها في حانوت وكانت ثابتة سميت (الكدك أو الجدك) .

ومشد المسكة يكون في أراضي الوقف ، أو أراضي بيت المال . وهي الأراضي الأميرية .

ب - أرض التيمار :

٤ - هذا اصطلاح آخر جرى استعماله في الدولة العثمانية . وذكر في الكتب الفقهية لمتأخري الحنفية : يريدون به ما يقطعه الإمام من أرض الحوز لبعض الأشخاص ، ليأخذ هذا المقطع حق الأرض من الغلة ، وتبقى رقبتها للعاملين في

(1) تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابدين 2/ 198 ، 199 الطبعة الأميرية ببولاق 1300 هـ

ويسمى هذا الحق (مشد المسكة)، سميت مسكة لأن صاحبها صار له حق التمسك بها، وله التخلي عن حقه فيها مقابل مال.[6]

أرض العذاب

انظر : أرض

أرض العرب

التعريف :

١ ـ أرض العرب تسمى أيضا جزيرة العرب . وقد ورد الاسمان في السنة النبوية ، والفقهاء يستعملون كلا اللفظين :

ويطلق كل منهما لغة على : الإقليم الذي يسكنه العرب ، والذي هو شبه جزيرة يحيط بها بحر القلزم (البحر الأحمر) من غربيها ، وبحر العرب من جنوبيها ، وخليج البصرة (الخليج العربي) من شرقيها . وأما من جهة الشمال فاختلفوا في حدها ، فقد نقل صاحب معجم البلدان عن ابن الأعرابي عن الهيثم بن عدي ، في تحديد جزيرة العرب أنها من العُذيب[1] إلى حضرموت . قال ابن الأعرابي : ما أحسن هذا . وعن الأصمعي : جزيرة العرب ما بين عدن أبين إلى ريف العراق في الطول ،[2] والعرض من الأبلة[3] إلى جدة .

قال ياقوت : وجزيرة العرب أربعة أقسام : اليمن ، ونجد ، والحجاز ، والغور (أي تهامة) . فمن جزيرة العرب الحجاز وما جمعه ، وتهامة ، واليمن ، وسبأ ، والأحقاف ، واليمامة ، والشحر ، وهجر ، وعمان ، والطائف ، ونجران ، والحجر ، وديار ثمود ، والبئر المعطلة والقصر المشيد ، وإرم ذات العماد ، وأصحاب الأخدود ، وديار كندة ، وجبال طيء ، وما بين ذلك .

والذي قاله الهيثم والأصمعي هو الذي يذكره الفقهاء .

وروى أبو داود عن سعيد بن عبد العزيز قال : « جزيرة العرب ما بين الوادي إلى أقصى اليمن إلى تخوم العراق إلى البحر » .[4]

وبين الخليل أن أرض العرب قيل لها جزيرة العرب ، لأن البحار ونهر الفرات قد أحاطت بها ، ونسبت إلى العرب ، لأنها أرضها ومسكنها ومعدنها .[5] وقال الباجي : « قال مالك : جزيرة

---

(6) اللجنة ترى أن لولي الأمر نزع هذا الحق لمصلحة عامة ظاهرة، كما هو الحال في التشريعات الحديثة حيث ترجع الأرض لمالكها (الدولة) مقابل تعويض ... عادلة

(1) العذيب من أرض العراق بعد القادسية ، بأربعة أميال على حدود البادية (معجم البلدان)

(2) نقله عن هامش المنتقى والعدوي في بلغة السالك ١/ ٣٦٧ ، وما في معجم البلدان : ما بين عدن أبين في الطول ؛ فقد سقط

(3) الأبلة بناحية البصرة .

(4) حديث « جزيرة العرب ... » أخرجه أبو داود (عون المعبود ٣/ ١٢٩ ، ط المطبعة الأنصارية بدلهي)

(5) أحكام أهل الذمة ١/ ١٧٨

وقد اختلف الفقهاء فيما ينطبق عليه هذا الحكم من جزيرة العرب ، على أقوال :

٤ ـ الأول : وهو مذهب الحنفية والمالكية ، أن الكفار يمنعون من سكنى جزيرة العرب كلها [1] ، أخذا بظاهر الأحاديث الواردة في ذلك ومنها :

حديث عمر بن الخطاب ، أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : « لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع إلا مسلما » [2].

وحديث عائشة قالت : « آخر ما عهد رسول الله ﷺ : لا يترك بجزيرة العرب دينان » [3] وعن ابن عمر مرفوعا : « لا يجتمع في جزيرة العرب دينان » [4] وروى عمر بن عبد العزيز « قاتل الله اليهود والنصارى ، اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد لا يبقين دينان بأرض العرب » [5]

قال ابن الهمام : « لا يمكنون ـ يعني أهل الذمة من السكنى في أمصار العرب وقراها ، بخلاف أمصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب ، يمكنون من سكناها . » [6] وفي الدر المختار « في شرح الوهبانية للشرنبلالي : يمنعون من استيطان مكة والمدينة ، لأنها من أرض العرب . قال النبي ﷺ : « لا يجتمع دينان في جزيرة العرب » ثم قال ابن عابدين : قوله : لأنها من أرض العرب ، أفاد أن الحكم غير مقصور عليهما ، بل جزيرة العرب كلها كذلك ، كما عبر به في الفتح وغيره » [1] .

وقال القرطبي من المالكية في تفسير سورة براءة : أما جزيرة العرب وهي مكة والمدينة واليمامة واليمن ومخاليفها ، فقال مالك : يخرج من هذه المواضع كل من كان على غير الإسلام ، ولا يمنعون من التردد بها مسافرين . [2]

٥ ـ الرأي الثاني : وهو مذهب الشافعية والحنابلة ، أن المراد بأرض العرب ليس كل ما تشمله (جزيرة العرب) في اللغة ، بل أرض الحجاز خاصة .

واستدلوا بحديث أبي عبيدة بن الجراح ، قال : آخر ما تكلم به رسول الله ﷺ يقول : « أخرجوا يهود أهل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب » [3]

وفي الموطأ : « قد أجلى عمر بن الخطاب يهود نجران وفدك . فأما يهود خيبر فخرجوا منها ليس لهم من الثمر ولا من الأرض شيء . وأما يهود فدك فكان لهم نصف الثمر ونصف الأرض ، لأن رسول الله ﷺ صالحهم على نصف الثمر ونصف الأرض ، فأقام لهم عمر نصف الثمر ونصف الأرض قيمة من ذهب وورق وإبل وحبال وأقتاب ،

---

(١) فتح القدير ٤/ ٣٧٩
(٢) حديث : « لأخرجن اليهود ... » رواه مسلم ٣/ ١٣٨٨ ـ ط عيسى الحلبي ، ورواه أبو عبيد في الأموال ص ٩٨ ط القاهرة عن جابر ، وزاد « فأخرجهم عمر » .
(٣) أحكام أهل الذمة ١/ ١٧٦ ، وحديث عائشة قالت : « آخر ما عهد ... » رواه أحمد ٦/ ٢٧٥ ، ط الميمنية ، وقال الهيثمي رجاله رجال الصحيح (مجمع الزوائد ٥/ ٣٢٥ ط القدسي)
(٤) حديث ابن عمر : « لا يجتمع في جزيرة العرب ... » أخرجه أبو عبيد في الأموال ص ٩٨ ط القاهرة .
(٥) حديث : « قاتل الله اليهود ... » أخرجه مالك مرسلا (الموطأ ٢/ ٨٩٢ ط عيسى الحلبي) وهو في الصحيحين عن عائشة مرفوعا
(٦) فتح القدير ٤/ ٣٧٩

(١) ابن عابدين ٣/ ٢٧٥
(٢) الحطاب ٣/ ٣٨١ ، الدسوقي ٢/ ٢٠٩
(٣) أحكام أهل الذمة ١/ ١٧٦ ، والحديث تقدم تخريجه ف (٦)

تأخر مثلها ، وهكذا ... لا يمنع ، إن كان بين كل عليين مسافة القصر .[1]

والشافعي يقول : وأحب إليّ أن لا يدخل الحجاز مشرك بحال ، ولولا ما رأى عمر من أن أجل من قدم المدينة من أهل الذمة تاجرا ثلاث ، لا يقيم فيها بعد ذلك ، لرأيت أن لا يصالحوا بدخولها بكل حال .[2]

١٢ ـ وعند الحنابلة : لا يؤذن لهم في الإقامة أكثر من ثلاثة أيام . وقال الشافعي : أربعة أيام حد ما يتم المسافر الصلاة ، وقالوا كالشافعية : إن أقاموا في موضع آخر ثلاثة أيام أخرى جاز .[3]

تجاوز المدة المأذون فيها :

١٣ ـ يرى الفقهاء على أن من أذن له من الكفار بدخول شيء من أرض العرب ـ على الاختلاف السابق ـ فزاد في الإقامة على المأذون فيه يعزر ، ما لم يكن له عذر . والأعذار التي ذكروها لتمديد الإقامة في أرض الحجاز ـ سوى الحرم ـ ثلاثة

أ ـ الدين :

١٤ ـ قال الحنابلة : أن يكون معه تجارة فصار له دين ، وحينئذ إن كان الدين حالا يمنع من الإقامة إن أمكن التوكيل ، وإلا أجبر غريمه على وفائه ليخرج . فإن تعذر جازت الإقامة لاستيفائه ، لأن التعذر من غيره ، وفي إخراجه قبل استيفائه ذهاب ماله . وسواء أكان التعذر لمطل أو تغيب أو غيرهما .

وإن كان الدين مؤجلا لم يمكن من الإقامة حتى يحل ، لئلا يتخذ ذلك ذريعة للإقامة ، ويوكل من يستوفيه له إذا حل .[1]

ولم نجد أحدا من أهل المذاهب الأخرى تعرض لهذه المسألة .

ب ـ بيع البضاعة :

١٥ ـ قال الحنابلة : إن احتاج إلى أيام أخرى لبيع بضاعته ، فقال ابن قدامة : يحتمل أن تجوز إقامته ، لأن في تكليفه تركها أو حملها معه ضياع ماله ، وذلك مما يمنع من الدخول بالبضائع إلى الحجاز فتفوت مصلحتهم ، وتلحقهم المضرة بانقطاع الجلب عنهم . ويحتمل أن يمنع من الإقامة ، لأن له من الإقامة بدا .[2]

ج ـ المرض :

١٦ ـ قال الشافعية : إن لم تعظم المشقة في نقله ، ولم يخف زيادة مرضه ، ينقل حتى الحرمة ، وإن عظمت المشقة في نقله ، فالمعتمد أنه يترك دفعا لأعظم الضررين .

ونص الشافعي ... يعني بالإخراج حتى يكون عنملا : وفي قول لهم : ينقل مطلقا .[3]

أما عند الحنابلة ، فإن المريض غير يجوز إقامته حتى يبرأ من مرضه ، لأن الانتقال يشق على المريض ، وتجوز الإقامة أيضا لمن يمرضه ، لضرورة إقامته . وفي قول ذكره صاحب

---

(١) نهاية المحتاج ٨ / ٨٨ ، ٨٩ .
(٢) الأم ٤ / ١٧٦ .
(٣) المغني مع الشرح الكبير ١٠ / ٦١٥ .

(١) كشاف القناع ٣ / ١٣٨ ، والإنصاف ٤ / ٢٤٠ .
(٢) المغني ١٠ / ٦١٥ .
(٣) نهاية المحتاج ٨ / ٨٥ ، والأم ٤ / ١٧٦ .

الإنصاف : إن شق نقله جاز إبقاؤه ، وإلا فلا .[1]

ويؤخذ من النصوص المذكورة أن مناط الحكم في البقاء وعدمه هو المشقة ، والقواعد العامة للشريعة لا تختلف مع ما نقل عن الشافعية والحنابلة .

ما يشترط لدخول الكفار أرض العرب :

١٧ ـ ليس للكافر أن يدخل للإقامة بأرض العرب ، على الأقوال المتقدمة في تفسيرها وليس للإمام أن يعقد الذمة لكافر بشرط الإقامة بها . وحينئذ إن شرط هذا في عقد الذمة ، يبطل الشرط . فلا يجوز الوفاء به ، ويصح العقد .

لكن له أن يعقد الذمة على أن يدخلها الذمي للتجارة ونحوها ، في حدود الأيام الثلاثة ، فإن لم يعقد الذمة على هذا الشرط فلا يجوز دخوله ، نص على ذلك الشافعي . وكذلك لا يجوز دخول سائر الكفار من الحربيين إلا بإذن الإمام أو نائبه . كما أن الحربيين لا يدخلون سائر بلاد الإسلام إلا بإذن الإمام أو نائبه

ومن دخل منهم دون إذن فإنه يعزر ويخرج قال الشافعية : إنما يعزر إن كان عالما بالمنع . فإن كان جاهلا يخرج ولا يعزر . ويصدق في دعواه الجهل .

وقد سبق أنه لم يشترط الحنفية والمالكية الإذن في دخول أهل الذمة الحجاز .[2]

تملك أهل الذمة شيئا من أرض العرب :

١٨ ـ تعرض لهذه المسألة الرملي من الشافعية ، فقال : الصواب منع شراء الكافر أرضا في الحجاز لم يقم بها ، لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه ، كالأواني الذهبية والفضية ، وآلات اللهو . وإليه يشير قول الشافعي ولا يتخذ الذمي شيئا من الحجاز دارا [1]

إقامة الكفار فيما سوى الحجاز من أرض العرب .

١٩ ـ لا يجوز باتفاق الفقهاء أن يقر بأرض العرب أحد من أهل الشرك ، وعبدة الأوثان ، والدهريين ، ونحوهم بذمة أو غيرها . ولكن يجوز ، على مذهب الشافعية والحنابلة خاصة ، أن يقيم بها ـ خارج الحجاز ـ أهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس [2] وتفصيل ذلك في (أهل الذمة) .

دفن الكفار بأرض العرب

٢٠ ـ إن دخل الذمي الحجاز ، فمات فيه ، ينقل ولا يدفن هناك عند الشافعية . فإن تعذر نقله منه لنحو خوف تغير ، يدفن هناك للضرورة ـ أي في غير الحرم . أما الحرم ففيه تشديد (ر : حرم) ـ وهذا بخلاف الحربي والمرتد ، فإنه لا يجوز دفنهما في الحجاز بحال . فإن آذى ريحهما غيبت جيفتهما .[3]

أما الحنابلة فالمعتمد عندهم جواز دفن الذمي

---

(١) كشاف القناع ٣/١٣٧ ، والإنصاف ٤/٢٤١

(٢) الأم للشافعي ٤/١٧٨ ، ونهاية المحتاج ٨/٨٦ ، وأحكام أهل الذمة ١/١٨٧ ، وكشاف القناع ٣/١٠٧ ، ١٣٥ ط أنصار السنة المحمدية ، وحاشية ابن عابدين ٣/٢٧٥ ، والشرح الصغير ١/٣٦٧

(١) نهاية المحتاج ٨/٨٥

(٢) نهاية المحتاج ٨/٨٦

(٣) نهاية المحتاج ٨/٨٧

واصطلاحاً: إعطاء منافع العقار.

والإرفاق أحد نوعي الإقطاع، لأنه تمليك أو إقطاع إرفاق، فقد علق القليوبي على قول النووي: «ولو أقطعه الإمام مواتاً صار أحق بإحيائه» فقال: ومثله الأموال التي جهلت أربابها إرفاق وتمليك.[1] وتفصيل أحكام إقطاع الإرفاق في مصطلح (إقطاع).

الألفاظ ذات الصلة:

الارتفاق:

٢ - الإرفاق هو منح المنفعة، والارتفاق أثر الإرفاق. وتفصيل أحكام الارتفاق في مصطلحه.

الحكم الإجمالي:

٣ - يختلف حكم إرفاق الإقطاع من الإمام بحسب الغرض منه. أما الإرفاق فيما عدا ذلك فمستحب، والدليل من المنقول ما رواه أبو هريرة أن النبي ﷺ قال: «لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبة في جداره» ثم يقول أبو هريرة: «ما لي أراكم عنها معرضين! والله لأرمين بها بين أكتافكم»[2] وقد حمل النهي في الحديث على الكراهة. والدليل من المعقول أنه لما كان للإنسان حق المنفعة بالأشياء التي يمتلكها، فله أن يعيرها غيره، أو يهبها، فإن كان يريد بذلك ثواب الآخرة فهي له صدقة، والمالك يملك: إرفاق الغير منفعة معينة لمدة معينة، أو إلى الأبد بدون أجر.[1] ويذكر الفقهاء مباحث الإرفاق ضمن كلامهم في العارية والهبة والصدقة.

(١) القليوبي شرح المنهاج ٣/١٥٦، والبجيرمي ٣/٩٢

(٢) حديث: «لا يمنع جار جاره...» متفق عليه، واللفظ للبخاري (اللؤلؤ والمرجان ص ٣٩٢).

إرقاب

انظر: رقبى

إزار

انظر: اتزار

إزالة

التعريف:

١ - من معاني الإزالة في اللغة: التنحية، والإذهاب والاضمحلال. وهي مصدر أزاله.[2]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك.

وقد يستعمل الفقهاء الإزالة والإذهاب والإبطال بمعنى واحد. وقيل: إن هذه الألفاظ الثلاثة قد يصح كل واحد منها في شيء لا يصح فيه

(١) ابن عابدين ٤/١٦١ ط بولاق الأولى، والمغني ٥/٤٣٦ ط الرياض.

(٢) تاج العروس (زول).

أتى يوم القيامة جرحه يدمى، لونه لون الدم، وريحه ريح المسك.[1]

وفي الإحرام يحرم إزالة شعر البدن والوجه والرأس دون عذر، ويجب في إزالته جزاء. ويذكر الفقهاء ذلك في محرمات الإحرام، وفي الدماء الواجبة في الحج.

بالإضافة إلى ما تقدم بنوعيه، تأتي الإزالة في أبواب ومسائل كثيرة منها: إزالة تغيُّر الماء، ويذكره الفقهاء في المياه، ومنها: إزالة الأقذار، وإزالة الوشم، ومنها: إزالة التعدي، ويذكر في عقود الأمانات، وفي الغصب، ومنها: ما يذكر في الوقف من حيث وقف مستحق الإزالة، ومن حيث منع إزالة الإرصاد، ومنها: البكارة، ويبين الفقهاء أحكامها في النكاح (تعريف البكر والثيب)، وفي الجنايات (الجناية على ما دون النفس) ومنها: إزالة العصمة، وتذكر في الطلاق، ومنها: إزالة شبهة البغاة والمرتدين.

أزلام

التعريف:

١ - الأزلام في اللغة: جمع زلم - بفتح الزاي وضمها مع فتح اللام - القدح الذي لا ريش عليه.

والزلم والسهم والقدح مترادفة المعاني، تدل كلها على قطعة من عصى مستواة مشذبة.

قال الأزهري: الأزلام كانت لقريش في الجاهلية، مكتوب عليها: أمر ونهي، وافعل ولا تفعل، قد زلمت وسويت، ووضعت في الكعبة، يقوم بها سدنة البيت، فإذا أراد الرجل سفرا أو نكاحا أتى السادن فقال: أخرج لي زلما، فيخرجه وينظر إليه، فإذا خرج قدح (الأمر) مضى على ما عزم عليه، وإن خرج قدح (النهي) قعد عما أراده، وربما كان مع الرجل زلمان وضعهما في قرابه، فإذا أراد الاستقسام أخرج أحدهما.

وقال المؤرخ السدوسي وجماعة من أهل اللغة: الأزلام هي قداح الميسر. وقال الأزهري: وهم وهو. واستدل عليه بحديث سراقة بن جعشم المدلجي.[1]

والفقهاء يذكرون الأزلام على أنها السهام التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها في أمور حياتهم.[2] وهذا الرأي يوافق ما قاله الأزهري.

وروى ابن بطال عن الفروي هذا المعنى، وروي عن العزيزي: أنها السهام التي كان أهل الجاهلية يستقسمون بها على الميسر.[3]

والذي تحصل من كلام أهل النقل - كما جاء في شرح البخاري والقرطبي والطبري - أن الأزلام: منها ما هو مخصص للاستقسام بها في أمور الحياة، من نكاح وسفر وغزو وتجارة وغير ذلك. ومنها ما هو

---

(١) حاشية الشلبي على الكنز ١/ ٨٢ ط بولاق، وبدائع ١/ ٢٢٤ الفتوحات العلمية، ومواهب الإكليل ١/ ٤١، ونهاية المحتاج ٣/ ٤٨٩، ونيل المآرب ١/ ٦٤ ط بولاق، والمغني مع الشرح الكبير ٣/ ٤٠٠، والحديث: «زملوهم...» أخرجه النسائي ٤/ ٧٨ ط المكتبة التجارية، وأصله في البخاري (فتح الباري ٣/ ٢١٢).

(١) تاج العروس، ولسان العرب، والمصباح المنير مادة (زلم).

(٢) طلبة الطلبة ص ١٥٨ ط المثنى ببغداد، والدسوقي ٢/ ١٢٩ ط دار الفكر، والمبسوط ١١/ ٢٤٤ ط دار المعرفة بيروت.

(٣) النظم المستعذب بذيل المهذب ١/ ٢٥٧ ط دار المعرفة بيروت.

الإساءة قبيحة ، وأما المضرة فقد تكون حسنة ، إذا قصد بها وجه يحسن ، نحو المضرة بالضرب للتأديب وبالكد للتعلم والتعليم .[1]

ب ـ التعدي :

٣ ـ التعدي : مجاوزة الشيء إلى غيره ، والتعدي الظلم .[2] فالإساءة والتعدي قد يلتقيان في المعنى .

الحكم الإجمالي :

٤ ـ يمكن إجمال حكم الإساءة بأنها إذا كانت معصية كبرى ، أو شرب خمر ، أو ترك فرض أو واجب ، أو كانت تعديا وظلما للغير ، كسب وشتم وأخذ مال وضرب ، فهي حرام ، تستوجب العقوبة بالحد أو التعزير .

وإن كانت مخالفة لسنة التي تعتبر من الشعائر ، كالجماعة والأذان والإقامة فهي مكروهة ، تستوجب اللوم والعتاب .[3]

مواطن البحث :

٥ ـ عادة ما يعبر الفقهاء عن الإساءة بالمعنى المقصود هنا ، وهو الضرر والإضرار والظلم ، ويأتي هذا غالبا في حقوق الارتفاق ، كحق الشرب ، وحق الطريق ، وحق المسيل ، وحق الجوار .

ويعبرون كذلك بالإساءة عن المعاصي بالمصادر ، فإذا كان ذلك من ناحية المال أطلق عليه الفقهاء اسم الغصب والسرقة أو الإتلاف ، وإذا كان من ناحية العرض أطلقوا اسم السب أو القذف أو الزنى . وإذا كان من ناحية النفس أو الأطراف أطلقوا عليه اسم الجناية والجراح وهكذا .

إسباغ

التعريف :

١ ـ الإسباغ لغة : الإكمال والتوفية ، وإسباغ الوضوء : إبلاغه مواضعه .

واصطلاحا : أن يعم جميع الأعضاء بالماء ، بحيث يجري عليها .[1] وعرفه الشافعية بأنه : كمال إتمام الوضوء وتوفيته .[2]

الألفاظ ذات الصلة

أ ـ الإسبال :

٢ ـ الإسبال بمعنى : إرسال الشيء من علو إلى سفل ، كإسبال الستر والإزار ، أي إرخائه ، والإسدال كذلك .[3] فالإسبال فيه زيادة عن المطلوب ، وهو منهي عنه في الجملة ، إلا ما ورد نص في جوازه ، كإسبال الستر على وجه المرأة المحرمة من غير ملامسة لوجهها ، بخلاف الإسباغ فهو مطلوب (ر : إسبال) .

---

(١) الفروق في اللغة ص ٢٤

(٢) تاج العروس ، والمصباح المنير مادة «عدو» ٢/٧٣٤ ط الميمنية

(٣) الفارق ص ٤٨٧ ، وشرح الكوكب المنير ص ١٢٠ ، ١٣٠

(١) المغني ١/١٢٢ ط دار الكتاب العربي ، والمبسوط ١/٩ ، ومواهب الجليل ١/٢٤٧

(٢) حاشية الجمل على المنهج ١/٢٥

(٣) الصحاح ، ومعجم مقاييس اللغة .

النخعي وقتادة وغيرهم: الاستئناس هنا الاستئذان.(١) مع أن الاستئناس ما هو إلا أثر من آثار الاستئذان. قال الجصاص في أحكام القرآن: وإنما سمي الاستئذان استئناسا، لأنهم إذا استأذنوا أو سلموا أنس أهل البيوت بذلك، ولو دخلوا عليهم بغير إذن لاستوحشوا وشق عليهم.(٢)

صفته (حكمه التكليفي):

٢ - إن الحكم التكليفي للاستئذان مرتبط ارتباطا وثيقا بالإذن، فحيثما توقف حل التصرف على الإذن، كان الاستئذان فيه واجبا، كاستئذان الأجنبي لدخول بيت غير بيته، واستئذان المرأة المتزوجة زوجها في خروجها من بيت الزوجية، واستئذان الزوج زوجته الحرة في العزل عنها، ونحو ذلك. وإنما قلنا: حل التصرف، ولم نقل: صحة التصرف، لأن التصرف قد يقع - إذا خلا من الإذن - صحيحا مع الكراهة، كما لو صامت الزوجة نافلة بغير إذن زوجها.

وقد يقع غير صحيح كما لو زوج الولي البالغة العاقلة بغير رضاها، أو باع الصبي المميز بغير إذن وليه، ونحو ذلك، على اختلاف في ذلك بين الفقهاء.

أولا
الاستئذان لدخول البيوت

أ - المكان المراد دخوله:

٣ - إن من يريد دخول بيت من البيوت، فإن ذلك البيت لا يخلو من أن يكون بيته أو غير بيته، فإن كان بيته، فإنه لا يخلو من أن يكون خاليا، لا ساكن فيه غيره، أو تكون فيه زوجته، وليس معها غيرها، أو معها بعض محارمه، كأخته وبنته وأمه ونحو ذلك.

فإن كان البيت بيته، ولا ساكن فيه غيره فإنه يدخله بغير استئذان أحد، لأن الإذن له، والاستئذان للشخص نفسه ضرب من العبث الذي تنزه عنه الشريعة.(١)

٤ - أما إن كان في بيته زوجته، وليس معها غيرها، فإنه لا يجب عليه الاستئذان للدخول، لأنه يحل له أن ينظر إلى سائر جسدها، ولكن يندب له الإيذان بدخوله بنحو التنحنح، وطرق النعل، ونحو ذلك، لأنها ربما كانت على حالة لا تريد أن يراها زوجها عليها.(٢)

وفي وجوب استئذان الرجل على مطلقته الرجعية قولان مبنيان على أنه: هل يلزم من الطلاق الرجعي تحريمها على مطلقها أو لا؟

فمن قال: إنها ليست محرمة، كالحنفية وبعض الحنابلة، قال: لا يجب الاستئذان على مطلقته، ويكون دخوله عليها كدخوله على زوجته غير المطلقة.

ومن قال: إنها محرمة، وإن الطلاق الرجعي قد رفع حل النكاح، كالشافعية والمالكية وبعض

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٨٦ طبع مصر المطبعة البهية. وتفسير ابن كثير والقرطبي لهذه الآية.
(٢) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٣٨٦

(١) تفسير القرطبي ١٢ / ٢١٩ طبع دار الكتب المصرية.
(٢) تفسير القرطبي ١٢ / ٢١٩، وكشف القناع ١ / ٢٢٣ طبع دار المعارف بمصر، والفواكه الدواني ٢ / ٤٢٣ طبع مصطفى البابي الحلبي، وشرح الكافي ٢ / ٥٤٣ الطبعة الأولى سنة ١٣٤٨ هـ، ورسالة ابن عابدين ٢ / ٥٥٤ طبع بولاق، والآداب الشرعية لابن مفلح ١ / ٤٤٦ طبع مطبعة المنار بمصر.

٧ - وإن كان البيت غير بيته، وأراد الدخول إليه، فعليه الاستئذان، ولا يحل له الدخول قبل الإذن بالاتفاق، سواء أكان باب البيت مفتوحا أو مغلقا.[1] وسواء أكان فيه ساكن أم لم يكن، لقوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا}[2] ولأن للبيوت حرمتها فلا يجوز أن تنتهك هذه الحرمة، ولأن الاستئذان ليس للسكان أنفسهم خاصة، بل لأنفسهم ولأموالهم، لأن الإنسان كما يتخذ البيت سترا لنفسه، يتخذه سترا لأمواله. وكما يكره اطلاع الغير على نفسه، يكره اطلاعه على أمواله.[3]

ويفرق الشافعية - في حالة كون بيت ذلك الغير هو بيت أحد محارمه، بين ما إذا كان الباب مغلقا أو مفتوحا، فيقولون:

إن كان الباب مغلقا فإنه لا يدخل إلا بعد استئذان وإذن، أما إن كان مفتوحا فوجهان، والأوجه الاستئذان.[4]

ويستثنى من وجوب الاستئذان لدخول البيوت عموما:

٨ - أولا: دخول البيوت غير المسكونة التي فيها متاع - أي منفعة - للناس، فإنه يجوز دخولها من غير استئذان، بناء على الإذن العام بدخولها، وقد اختلف في تحديد هذه البيوت.

فقال قتادة ومجاهد والضحاك ومحمد بن الحنفية: إنها البيوت التي تبنى على الطرقات، يأوي إليها المسافرون، ومثلها الخانات.

(1) بدائع الصنائع ٥/ ١٢٤، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٢

(2) سورة النور/ ٢٧

(3) بدائع الصنائع ٥/ ١٢٥

(4) مغني المحتاج ٤/ ١٩٩ طبع مصطفى البابي الحلبي

وقال الحسن البصري وإبراهيم النخعي وعامر الشعبي: إنها الدكاكين التي في الأسواق، وقد استظل علي بن أبي طالب في خيمة فارسي بالسوق من المطر دون إذن منه.

وروي عن ابن عمر أنه كان يستأذن في دخول حوانيت السوق، فذكر ذلك لعكرمة فقال: ومن يطيق ما كان يطيقه ابن عمر؟ قال الجصاص: وليس في فعل ابن عمر هذا دلالة على أنه رأى دخولها بغير إذن محظورا، ولكنه احتاط لنفسه، وذلك مباح لكل واحد.

وقال عطاء: هي البيوت الخربة التي يدخلها الناس للبول والغائط. وروي عن محمد بن الحنفية أيضا أن المراد بها بيوت مكة.[1] وقد بين الإمام مالك - رحمه الله تعالى - الأصل في قول محمد بن الحنفية هذا فقال: وتجويز محمد بن الحنفية دخول بيوت مكة من غير استئذان، مبني على القول بأن بيوت مكة غير متملكة، وأن الناس فيها شركاء.[2] وأدخل جابر بن زيد في ذلك كل مكان فيه انتفاع، ولو فيه حاجة.[3]

وبنى المالكية ذلك على العرف، فقالوا: يباح له أن يدخل بغير استئذان كل محل مطروق، كالمسجد، والحمام، والفندق، وبيت العالم، والقاضي، والطبيب - وهو المكان الذي يستقبل فيه الناس - لوجود الإذن العام بدخوله.[4]

(1) أحكام القرآن للجصاص ٣/ ٣٨٧، والطبري ١٨/ ١١٣، والقرطبي ١٢/ ٢٢١ - ٢٢٢، وعمدة القاري شرح البخاري ٢٢/ ٢٣١ طبعة المنيرية

(2) تفسير القرطبي ١٢/ ٢٢١

(3) تفسير القرطبي ١٢/ ٢٢١

(4) الفواكه الدواني ٢/ ٤٢٦، وشرح الكفاية ٧/ ١٣٣، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٢

أما الحنفية فقالوا : إن البيوت إذا لم يكن لها ساكن، وللمرء فيها منفعة، فيجوز له أن يدخلها من غير استئذان، كالخانات والرباطات التي تكون للمارة، والخربات التي تقضى فيها حاجة البول والغائط، لقوله تعالى {لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ} أي منفعة[1].

٩ ـ ثانيا : ويستثنى من ذلك أيضا ما إذا كان في ترك الاستئذان لدخول بيت إحياء لنفس أو مال، حتى لو استأذن وانتظر الإذن تلفت النفس وضاع المال، وقد أورد الحنفية عددا من الفروع الدالة على ذلك. وقواعد المذاهب الأخرى لا تأبى ما ذهب إليه الحنفية، إلا الحنابلة؛ فإنهم لم يجيزوا دخول البيت إذا خيف ضياع المال إلا باستئذان، فإذن.[2] ومن هذه الفروع :

الأول : إذا كان البيت مشرفا على العدو، يقاتل منه العدو، ويوقع به النكاية، يجوز دخوله بغير استئذان، لما في دفع العدو من إحياء نفوس المسلمين وأموالهم.

الثاني : إذا سقط ثوبه في بيت غيره، وخاف لو أعلمه أخذه، جاز له الدخول لأخذه بغير استئذان، وينبغي أن يعلم الصلحاء أنه إنما دخل لذلك.

الثالث : لو نهب منه ثوبا ودخل الناهب داره، لا بأس بدخولها ليأخذ حقه.

الرابع : لو كان له مجرى في دار رجل، أراد إصلاحه، ولا يمكن أن يمر في بطنه، يقال لرب الدار : إما أن تدعه يصلحه وإما أن تصلحه.

الخامس : أجره دارا وسلمها له، له دخولها لينظر حالها فيرمها، ولو لم يأذن له بذلك عند الصاحبين من الحنفية. وعن أبي حنيفة ليس له ذلك، إلا إذا رضي المستأجر.[1]

١٠ ـ ثالثا : وأجاز الحنفية والمالكية دخول البيت الذي يتعاطى فيه المنكر بغير استئذان، بقصد تغيير المنكر، كما إذا سمع في دار صوت المزامير والمعازف، فله أن يدخل عليهم بغير إذنهم، وعللوا ذلك بعلتين. الأولى : أن الدار لما اتخذت لتعاطي المنكر فقد سقطت حرمتها، وإذا سقطت حرمتها جاز دخولها بغير استئذان. والثانية : أن تغيير المنكر فرض، فلو شرط الإذن لتعذر التغيير.[2]

أما الشافعية، فقد كانوا أكثر تفصيلا للأمر من الحنفية حيث قالوا : إن المنكر إن كان مما يفوت استدراكه، جاز له دخوله لمنع ذلك المنكر بغير استئذان، كما إذا أخبره من يثق بصدقه : أن رجلا خلا برجل ليقتله، أو خلا بامرأة ليزني بها، فيجوز له في مثل هذه الحال أن يتجسس، ويقدم على الكشف والبحث حذرا من فوات ما لا يستدرك، من إزهاق روح معصوم، وانتهاك عرض المحارم، وارتكاب المحظورات.

أما إذا لم يفت استدراكه، كما إذا دخل معها البيت ليساومها على أجرة الزنى، ثم يخرجان ليزنيا

---

(1) بدائع الصنائع 5/124، والآية من سورة النور/29

(2) حاشية ابن عابدين 5/266، 267، وأسنى المطالب 4/382 طبع المكتبة الإسلامية، ونهاية المحتاج 8/310 طبع المكتبة الإسلامية، والمغني 8/329 ط 3 المنار

(1) حاشية ابن عابدين 5/266 ـ 267

(2) حاشية ابن عابدين 3/180، 181، وجواهر الإكليل 1/252 طبع مصر، عباس شقرون

وقال بعض المالكية ومنهم ابن رشد: يبدأ بالاستئذان لا بالسلام، ثم يسلم.[1]

١٤ - ويقوم قرع الباب مقام الاستئذان باللفظ، سواء أكان الباب مغلقا أم مفتوحا.[2] فقد روى البخاري ومسلم وغيرهما عن جابر بن عبد الله قال: أتيت رسول الله ﷺ في أمر دين كان على أبي، فدققت الباب فقال: «من ذا؟» فقلت: أنا، فخرج وهو يقول: «أنا، أنا» كأنه كرهه.[3]

كما يقوم مقام التنحنح.[4]

ويقوم مقام اللفظ المأثور كل ما تعارفه الناس من ألفاظ الاستئذان، فقد روى أبو بكر الخطيب عن عبد الله عن أبي عبد الملك، مولى أم مسكين بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، قال: أرسلتني مولاتي إلى أبي هريرة، فجاء معي، فلما قام بالباب قال: أندر؟ قالت: أندرون.[5]

غير أن المالكية نصوا على كراهة الاستئذان بالذكر، لما فيه من جعل اسم الله تعالى آلة، قال في الفواكه الدواني: «وما يفعله بعض الناس في الاستئذان بنحو: سبحان الله، أو: لا إله إلا الله، فهو بدعة مذمومة، لما فيه من إساءة الأدب مع الله تعالى في استعمال اسمه في الاستئذان».[1]

هـ - آداب الاستئذان:

١٥ - إذا استأذن على إنسان، فتحقق أنه لم يسمع الاستئذان، فله أن يكرر الاستئذان حتى يسمعه.

أما إذا استأذن فغلب على ظنه أنه لم يسمع، فقد ذهب الجمهور إلى أن السنة ألا يكرر الاستئذان أكثر من ثلاث مرات.

وقال مالك: له أن يزيد على الثلاث، حتى يتحقق سماعه.[2]

وحكى النووي قولا ثالثا، وهو أنه إن كان بلفظ السلام المشروع لم يعده، وإن كان بغيره أعاده.[3]

والأصل في ذلك ما رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال أبو سعيد: كنت في مجلس من مجالس الأنصار، إذ جاء أبو موسى الأشعري، كأنه مذعور فقال: استأذنت على عمر ثلاثا، فلم يؤذن لي، فرجعت، فقال: ما منعك؟ قلت: استأذنت ثلاثا فلم يؤذن لي فرجعت، وقال رسول الله ﷺ: «إذا استأذن أحدكم ثلاثا فلم يؤذن له فليرجع» فقال - أي عمر -: والله لتقيمن عليه

---

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٤٢٧، وشرح المنهج ٤/ ٣٦٢
(٢) شرح الكافي ٤/ ١٣٤، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٣، وتفسير القرطبي ١٢/ ٢١٧
(٣) حديث: «أتيت رسول الله ﷺ...» أخرجه البخاري في الاستئذان باب إذا قال من ذا؟ فقال: أنا، ومسلم في الآداب باب كراهة قول المستأذن أنا، وأخرجه أبو داود في الأدب والترمذي في الاستئذان.
(٤) الفواكه الدواني ٢/ ٤٢٦، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٤، وشرح الكافي ٤/ ١٣٤، وأحكام الجصاص ٣/ ٣٨٣
(٥) تفسير القرطبي ١٢/ ٢١٨، وأندر: كلمة للاستئذان بالفارسية، وأندرون: كلمة الإذن.

---

(١) الفواكه الدواني ٢/ ٤٢٧
(٢) عمدة القاري على صحيح البخاري ٢٢/ ٢٤٤، والشرح الصغير ٤/ ٧٦٣، وشرح الكافي ٤/ ١٣٤، وتفسير القرطبي ١٢/ ٢١٤، وحاشية ابن عابدين ٥/ ٢٦٥
(٣) شرح النووي على صحيح مسلم ١٤/ ١٣١ طبع المطبعة المصرية

بيته، قال أبو موسى: أمنكم أحد سمعه من النبي ﷺ؟ قال أُبي بن كعب: فوالله لا يقوم معك إلا أصغر القوم، فكنت أصغر القوم، فقمت معه، فأخبرت عمر أن النبي ﷺ قال ذلك.[١]

١٦ - وقد فصّل الحنفية دون غيرهم في مدة الانتظار بين كل استئذانين فقالوا: يمكث بعد كل مرة مقدار ما يفرغ الآكل، والمتوضئ، والمصلي بأربع ركعات.[٢]

حتى إذا كان أحد على عمل من هذه الأعمال فرغ منه، وإذا لم يكن على عمل منها كانت عنده فرصة يأخذ فيها حذره، ويصلح شأنه قبل أن يدخل الداخل.

وروى الجصاص بسنده في ذلك عن رسول الله ﷺ قوله: «الاستئذان ثلاث، فالأولى يستنصتون، والثانية يستصلحون، والثالثة يأذنون أو يردون».[٣]

وإذا كان الاستئذان باللفظ فيستحب أن يكون الصوت بحيث يسمع المستأذن عليه، دون صياح، وإن كان بدق الباب فيستحب أن يكون الدق خفيفا بحيث يسمع أيضا بلا عنف.[١] فقد روى أنس بن مالك قال: «كانت أبواب النبي ﷺ تقرع بالأظافير».[٥]

(١) متفق عليه ... أخرجه البخاري في الاستئذان باب التسليم والاستئذان ثلاثا، ومسلم في الآداب باب الاستئذان، وأخرجه أيضا الإمام مالك والترمذي وأبو داود في الاستئذان بألفاظ مختلفة.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٢٦٥

(٣) أحكام الجصاص ٣/٣٨٩، بدائع الصنائع ٥/١٢٤ - ١٢٥

(٤) تفسير القرطبي ١٢/٢١٧

(٥) قال في مجمع الزوائد: أخرجه البزار وفيه ضرار بن صرد، وهو ضعيف ٨/٤٣ طبع مكتبة القدسي

١٧ - ولا يقف المستأذن قبالة الباب إن كان الباب مفتوحا، ولكنه ينحرف ذات اليمين أو ذات الشمال،[١] فقد كان ذلك من هدي رسول الله ﷺ، ورسول الله قدوة. فعن عبد الله بن بسر قال: كان رسول الله إذا أتى باب قوم لم يستقبل الباب من تلقاء وجهه، ولكن من ركنه الأيمن أو الأيسر، ويقول: «السلام عليكم، السلام عليكم» وذلك أن الدور لم يكن عليها يومئذ ستور.[٢]

وهو أيضا من توجيهاته عليه الصلاة والسلام، فعن هزيل بن شرحبيل قال: جاء رجل فوقف على باب رسول الله ﷺ يستأذن، فقام على الباب - وفي رواية: مستقبل الباب - فقال له النبي ﷺ: «هكذا عنك أو هكذا، فإنما الاستئذان من النظر».[٣]

أما إن كان الباب مردودا فله أن يقف حيث شاء ويستأذن، وإن شاء دق الباب.[٤]

١٨ - ولا يحل للمستأذن النظر في داخل البيت، لأن للبيوت حرمتها، وحديث رسول الله السابق «إنما الاستئذان من النظر» يدل على ذلك.[٥]

وروي أن جارا لحذيفة بن اليمان وقف، وجعل ينظر إلى ما في البيت وهو يقول: السلام عليكم أأدخل؟ فقال حذيفة: أما بعينك فقد دخلت،

(١) أحكام القرآن للجصاص ٣/٣٨٣، وتفسير القرطبي ١٢/٢١٦

(٢) أخرجه أبو داود في الأدب باب كم مرة يسلم الرجل في الاستئذان

(٣) أخرجه أبو داود في الأدب باب الاستئذان

(٤) تفسير القرطبي ١٢/٢١٦

(٥) شرح النووي لصحيح مسلم ١٤/١٢٨

وأما بإمساك فلم تدخل .(1)

فإن نظر المستأذن إلى داخل البيت فجنى صاحب البيت على عينه فهل يضمن ؟ في ذلك خلاف وتفصيل تجده في مصطلح (جناية) .

وإذا استأذن فقال له صاحب البيت : من بالباب ؟ فعليه أن يذكر اسمه فيقول : فلان ، أو يقول : أيدخل فلان ؟ أو نحو ذلك ، ولا يقول : أنا ، لأنه لم يحصل بقوله : (أنا) فائدة ولا زيادة إيضاح ، بل الإيهام باق .(2) لحديث جابر المتقدم .

ومن استأذن فأذن له دخل ، وإن لم يؤذن له فلينصرف ، ولا يلح بالاستئذان ولا يتكلم بقبيح الكلام ، ولا يقعد على الباب لينتظر ، لأن للناس حاجات وأشغالا في المنازل، فلو قعد على الباب وانتظر لضاق ذرعهم وشغل قلبهم ، والحاجة لا تلتئم حاجاتهم ، فكان الرجوع خيرا له ، وذلك لقوله عز وجل : ﴿ وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم ﴾ .(3)

ثانيا
الاستئذان للتصرف في ملك الغير أو حقه

١٩ - الأصل أنه لا يجوز للإنسان التصرف في ملك غيره، أو في حق للغير إلا بإذن من الشارع، أو من صاحب الحق ، وعندئذ لا يكون معتديا ، فلا يجوز أكل طعام الغير إلا بإذن المالك، أو في حالة الضرورة ، ولا يجوز سكنى داره إلا بإذنه ، ويدل على ذلك ما روي عن الرسول ﷺ فيما رواه من حديث : « لا يحلبن أحد ماشية غيره إلا بإذنه » فإنه يدل على تحريم أخذ مال الإنسان بغير إذنه ، والأكل منه ، والتصرف فيه ، من غير فرق بين اللبن وغيره .(1)

وقد يبذل ذلك الغير الإذن بالتصرف في ملكه ، أو في حقه بالدعوة ذي يده من غير استئذان ، كأن يقول لأجيره : أذنت لك أن تأكل مما تصنعه من مأكولات دون أن تستأذن منه شيئا ، وعندئذ فلا حاجة للاستئذان لحصول مقصوده ، وهو الإذن .

وقد لا يبذل الإذن ، وعندئذ ، يجب على من أراد التصرف في ملك غيره استئذانه في ذلك التصرف (ر : إذن) .

ومن صور التصرف في ملك الغير أو حقه ما يأتي :

أ - الاستئذان لدخول الأملاك المتنوعة .

٢٠ - لا يجوز لأحد أن يدخل ملك غيره سواء أكان بيتا، أم بستانا محوطا، أو نحو ذلك إلا بإذنه .(2) وقد تقدم أحاديث مفصلا عن الاستئذان لدخول البيوت

ب - استئذان المرأة لإدخال الغير إلى بيت زوجها .

٢١ - يجب على المرأة استئذان زوجها إن أرادت أن

---

(1) تفسير القرطبي ١٢/٢١٨

(2) شرح النووي لصحيح مسلم ١٤/١٣٥ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٦٥ ، والشرح الصغير ٤/٧٦٢ ، وتفسير القرطبي ١٢/٢١٧

(3) سورة النور/٢٨ ، وانظر بدائع الصنائع ٥/١٢٥ ، والشرح الصغير ٤/٧٦٢

(1) شرح النووي لصحيح مسلم ١٢/٢٩ طبع المطبعة المصرية

(2) الفتاوى الهندية ٥/٣٧٣ ، ٣٧٤ ، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٥٥ ، والإنصاف ٤/٢٩٦

قبرص عليك) ، وعن عائشة قالت : قال رسول الله ﷺ : (ما أنفقت المرأة من بيت زوجها ، غير مفسدة ، كان لها أجرها وله مثله ، ولها بما أنفقت ، وللخازن مثل ذلك ، من غير أن ينقص من أجورهم شيء) .

وقيل لا يجوز للمرأة التبرع بشيء من مال زوجها إلا بإذنه [1] ، لما روى أبو أمامة الباهلي قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : « لا تنفق المرأة شيئا من بيتها إلا بإذن زوجها ، قيل يارسول الله ولا الطعام ؟ قال : ذلك أفضل أموالنا » . ولقوله ﷺ : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه » قال ابن قدامة في المغني : والأول أصح ، لأن حديثي عائشة وأسماء خاصان صحيحان ، وحديث « لا يحل مال امرئ ... » عام ، والخاص يقدم على العام .

أما حديث أبي أمامة فهو ضعيف [2] وتفصيل ذلك في (صدقة ، رهن) .

هـ ـ استئذان من عليه حق صاحب الحق :

٢٤ ـ ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى وجوب استئذان من عليه حقٌّ لازمٌ حالٌّ صاحب الحق ، كالمدين مع الدائن . ويسقط هذا الوجوب إذا كان المدين خارجا لأداء فرض عيني ، كالغزو عند النفير العام .

فإن كان مؤجلا فلا يجب الاستئذان ، لعدم توجه المطالبة قبل حلوله ، [1] على تفصيل موضعه : (الجهاد ، والدين) . وذهب الحنابلة إلى وجوب الاستئذان ، سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا . [2]

و ـ استئذان الطبيب في التطبيب :

٢٥ ـ يفرق الفقهاء بين المريض المشرف على الموت ـ كجريح مثلا ـ ويمكن إسعافه بالتطبيب ، وفي هذه الحالة يجب على الطبيب أن يباشر التطبيب إنقاذا لهذا الجريح من الموت دون استئذان ، لأن استنقاذه أصبح فرض عين عليه مادام قادرا عليه ، حتى لو امتنع عن ذلك لكان آثما ، وفي ضمانه له ـ إن مات لعدم إسعافه ـ اختلاف . [3]

وإن لم يكن المريض كذلك فلا يجوز للطبيب مباشرة تطبيبه ، إلا بعد الاستئذان ، فإن طببه بإذن ، فأصابه تلف ، فلا ضمان على الطبيب . وإن طببه بغير إذن فعطب فعلى الطبيب الضمان . [4] (ر : تطبيب ، جناية ، دية) .

ز ـ إذن السلطان لإقامة الجمعة :

٢٦ ـ قال المالكية والشافعية ، وهو الصحيح عند الحنابلة ، إنه لا يشترط لصحة الجمعة إذن الإمام ،

---

(1) المغني ٤/ ٥١٥ ـ ٥١٦ ، ونيل الأوطار ٦/ ١٩ طبع المطبعة العثمانية المصرية

(2) المغني ٤/ ٥١٦

---

(1) شرح الزرقاني ٣/ ١١٠ طبع دار الفكر ـ بيروت ، وحاشية الجمل ٥/ ١٩٠ ، ط دار إحياء التراث الإسلامي ، والبحر الرائق ٥/ ٧٧ ـ ٧٨ المطبعة العلمية .

(2) المغني ٨/ ٣٦٠ ، والإنصاف ٤/ ١٢٢ ، طبع مطبعة السنة المحمدية ١٣٧٥

(3) المغني ٥/ ١٩٥ ، وحاشية الجمل ٥/ ٢٠ ، وشرح الزرقاني ٨/ ٨

(4) بدائع الصنائع ١٠/ ٤٧٣٩ ، طبع مصر مطبعة الإمام ، والقليوبي بشرح فتح القدير ٨/ ٢٩١ طبع بولاق سنة ١٣١٨ ، وحاشية الجمل ٥/ ٢٤

حكم الشرع فيها إن لم تخرج.[1] وهذا إن خشيت أن تقع في محظور.

ي ـ استئذان الأبوين فيما يكرهانه :

٢٩ ـ إذا أراد الإنسان أن يأتي عملاً له منه بد، ويكرهه الوالدان، فلا يحل له أن يأتيه إلا بعد استئذانهما فيه، ورضاهما، ومراعاة لحقهما، إلا إن كان أبواه كافرين، ويكرهان هذا العمل، لما فيه من نصرة الإسلام والمسلمين، كالجهاد والتفقه في الدين، والدعوة إليه ونحو ذلك، فإنه لا عبرة بإذنهما أو عدمه.

وخالف سفيان الثوري في ذلك فقال: لا يخرج إلا بإذنهما ولو كانا كافرين، لعموم الأخبار التي سيأتي ذكرها. وبناء على هذا، فإنه لو أراد الولد أن يخرج، لما يخاف عليه الهلاك منه، كخروجه إلى غزو غير مفروض عليه عيناً، أو أراد الخروج فيما لا يخشى عليه الهلاك منه، ولكن يخشى عليهما الضيعة، كمن أراد الخروج إلى الحج وأبواه معسران ونفقتهما عليه، وليس عنده من المال ما يفي بنفقة الحج ـ من الزاد والراحلة ـ ونفقتهما، وكما إذا أراد الخروج لطلب العلم في بلدة أخرى، أو للتجارة، وخاف على والديه الضيعة، فليس له أن يخرج إلا بإذنهما.

والأصل في ذلك ما أخرجه أبو داود والنسائي أنه جاء رجل إلى رسول الله فقال: جئت أبايعك على الهجرة وتركت أبوي يبكيان، فقال ﷺ: «ارجع فأضحكهما كما أبكيتهما».[1]

وحديث عبد الله بن عمرو بن العاص: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أجاهد؟ فقال: ألك أبوان؟ قال: نعم، قال: ففيهما فجاهد».[2]

أما إن كان العمل لا بد له منه، كافتراضه عليه فرض عين فلا يشترط استئذانهما لعمله، كما في حالة الجهاد، إذا هجم العدو على بلد من بلاد المسلمين، فإنه يخرج لنفسه بغير إذن أبيه.[3]

ك ـ الاستئذان في العزل عن الزوجة :

٣٠ ـ الأصل أن لكل من الزوجين الحق في إنجاب الأولاد، فليس للزوج أن يعزل عن زوجته إلا بإذنها، وهو ما ذهب إليه الحنفية والمالكية، وهو الأولى عند الحنابلة، وفي وجه عند الشافعية، وليس للزوجة أن تتخذ أي وسيلة لمنع الحمل إلا بإذنه.

لحديث: «نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها». رواه الإمام أحمد، والوجه الآخر عند الشافعية أنه يجوز وإن لم تأذن.[4]

---

(1) فتح القدير ٢/ ٣٢٠ طبع بولاق، وشرح الحطاب ٢/ ٥٠٤، والفتاوى الهندية ٥/ ٣٦٥، وابن عابدين ٢/ ٥١٠، والمغني ٨/ ٣٥٨، والزرقاني ٣/ ١١٤، وكشاف القناع ٥/ ١٩٠ ـ ١٩١، وحاشية القليوبي ٣/ ٤٦.

(1) أخرجه النسائي وأبو داود في الجهاد.

(2) أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠/ ٤٠٣ ط السلفية)، ومسلم (٤/ ١٩٧٥ ـ ط عيسى الحلبي) إلا أنه قال: «أحي والداك؟».

(3) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٦٥ طبع بولاق سنة ١٣١٠، وحاشية ابن عابدين ٣/ ٢٢٠، والمغني ٨/ ٣٥٨ وما بعدها، وشرح الزرقاني ٣/ ١١٤، وكشاف القناع ٥/ ١٩٠ ـ ١٩١ طبع دار إحياء التراث العربي، وحاشية القليوبي ٣/ ٤٦.

(4) ابن عابدين ٥/ ٢٣٩، والتاج ٦/ ٢٤٦ ط الإمام، والمغني ٧/ ٢٤، وفتاوى الشيخ عليش ١/ ٣٩٨، والمهذب ٢/ ٦٦، والحديث أخرجه ابن ماجه (١/ ٦٢٠ ط عيسى الحلبي) وأحمد.

ل - استئذان المرأة زوجها في صوم التطوع

٣١ - لا يجوز للمرأة أن تصوم صوم تطوع بحضرة زوجها إلا بعد استئذانه، لقوله ﷺ: «لا تصوم المرأة وبعلها شاهد إلا بإذنه»[1] والحكمة فيه ألا تفوت عليه حقا من حقوقه، كالوطء ودواعيه. وانظر ذلك في مصطلح (صيام).

م - استئذان المرأة زوجها في إرضاع غير ولدها:

٣٢ - إذا أرادت المرأة إرضاع غير ولدها فعليها استئذان زوجها في ذلك، إلا إذا تعينت لإرضاعه، فيجب عليها إرضاعه ولو بغير استئذان[2] (ر: رضاع).

ن - استئذان الرجل زوجته للمبيت عند غيرها في ليلتها:

٣٣ - لا يجوز للرجل أن يبيت عند غير صاحبة الحق في القسم إلا بإذنها[3] (ر: نكاح، قسم).

س - استئذان الضيف المضيف للانصراف:

٣٤ - لا يجوز للضيف أن ينصرف من بيت مضيفه إلا بعد استئذانه.[4] قال عبد الله بن مسعود: «الرجل تدخل عليه في بيته لا تخرج إلا بإذنه، هو عليك أمير ما دمت في بيته»[1].

ع - استئذان الرجل للجلوس على تكرمته في بيته:

٣٥ - على الرجل إذا دخل بيت إنسان ألا يتقدم عليه في الصلاة، ولا يجلس في مكان جلوسه المخصص له إلا بعد استئذانه. لما رواه الترمذي من حديث رسول الله ﷺ: «لا يؤم الرجل في سلطانه، ولا يجلس على تكرمته في بيته إلا بإذنه»[2].

ف - استئذان الشخصين للجلوس بينهما

٣٦ - إذا أراد الشخص أن يجلس بين رجلين فعليه استئذانهما، لقوله ﷺ: «لا يحل للرجل أن يفرق بين اثنين إلا بإذنهما»[3] والحكمة فيه أنه قد يكون بينهما محبة ومودة، وجريان سر، وجلوسه بينهما يسوؤهما.

ص - الاستئذان للنظر في كتاب غيره:

٣٧ - إذا أراد الشخص أن ينظر في كتاب فيه ما يخص غيره، فعليه أن يستأذنه قبل النظر، لحديث عبد الله بن عباس قال: قال رسول الله

— [illegible] الحسينية. ونص تعقب ابن ماجه في الموضع: أنه قال في الزوائد: في إسناده أبو فروة وهو ضعيف. وله أصل من حديث في الصحيحين [illegible] ٢/٨٨٥ ط شركة الطباعة الفنية المتحدة بالقاهرة.

(١) أخرجه البخاري في النكاح، باب صوم المرأة بإذن زوجها تطوعا. وانظر شرحه في عمدة القاري ٢٠/١٨٤، وتحفة الأحوذي ٣/٤٠٩ طبع دار الاتحاد العربي للطباعة.

(٢) الفتاوى الهندية ١/٣٤٣

(٣) شرح الزرقاني ٤/٥٥، وحاشية الحطاب ٤/١٢٩، وحاشية الجمل ٣/٩٢، والفروع ٥/٤٠٨، ٤٠٩

(٤) الفتاوى الهندية ٥/٣٤٤، ٣٤٥

(١) الآثار لأبي يوسف برقم ٩٤٢ طبع مطبعة الاستقامة.

(٢) تحفة الأحوذي ٨/٥٥ طبع مطبعة المدني بالقاهرة، وسنن الترمذي في الأدب رقم ٢٩٢٩

(٣) أخرجه الترمذي في الأدب، باب ما جاء في كراهية الجلوس بين الرجلين بغير إذنهما، وأخرجه أبو داود بلفظ «لا يجلس بين رجلين إلا بإذنهما» وانظر تحفة الأحوذي ٨/٢٨.

ﷺ: «من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه فإنما ينظر في النار»[1] لئلا يفتضح لذلك التجسس.

ق - استئذان المرأة زوجها في تصدقها من مالها:

٣٨ - ذهب جمهور الفقهاء إلى أن المرأة البالغة الرشيدة تتصرف في مالها بمطلق حريتها دون استئذان أحد.

وذهب المالكية وطاوس إلى أن المرأة المتزوجة لا تتبرع بما زاد على الثلث من مالها، إلا بعد استئذان زوجها، وهل إذا تصرفت يكون تصرفها نافذا حتى يرده الزوج، أو يكون مردودا حتى يجيزه؟ قولان للمالكية.[2]

وذهب الليث بن سعد إلى أن المرأة لا يجوز لها التبرع بشيء من مالها، سواء أكان أقل من الثلث أم أكثر، إلا بعد استئذان زوجها.[3] أما غير التبرع من التصرفات، فهي والرجل فيه سواء (ر: حجر).

ر - ما لا يحتاج أصلا إلى استئذان:

٣٩ - تصرف الإنسان غير المحجور عليه في ملكه أو حقه تصرفا غير مضر بالغير، لا يحتاج إلى استئذان أحد، لأن الإذن لصاحب الملك أو صاحب الحق. واستئذان الإنسان نفسه ضرب من العبث الذي تتنزه عنه الشريعة.

فمن أراد بيع ماله، أو أكل طعامه، ليس بحاجة إلى استئذان. ومن ذلك التصرف في الملكيات العامة، كالطرقات والمساجد والأنهار العامة، لأن لكل واحد فيها حقا، فلا يحتاج إلى استئذان لتصرفه فيها التصرف المشروع الذي لا يضر بالآخرين.[1]

ومن ذلك القيام بالفروض العينية كأداء الصلاة، ومقاتلة الأعداء المغيرين، ونحو ذلك، وقد تقدم.

ما يسقط فيه الاستئذان لسبب:

أ - تعذر الإذن:

٤٠ - يسقط الاستئذان في حال تعذر الإذن لسبب من أسباب التعذر، كموت صاحب الإذن، أو سفره سفرا بعيدا، أو حبسه ومنعه من مقابلة أحد، وكان التصرف لا يمكن تأخيره إلى حين قدومه من السفر، أو خروجه من الحبس، ونحو ذلك. ومن هنا نص الفقهاء على جواز إنفاق بعض أهل المحلة على مسجد لا متولي له من غلته، وجواز إنفاق الورثة الكبار على الورثة الصغار الذين لا ولي لهم، وجواز إنفاق المودع لديه على أبوي المودع من غير استئذانه، إن كان في مكان لا يمكن فيه استطلاع رأي القاضي.

ومثله إنفاق المودع لديه على الوديعة، إذا احتاجت إلى النفقة،[2] وجواز إنفاق المأذون له في التجارة في الطريق، بعد موت من أذن له،

---

(1) الحديث أخرجه أبو داود في سننه. وقال في المنهل العذب المورود: والحديث وإن كان ضعيفا فإن له شواهد تقويه ٨/ ١٥٣

(2) شرح الزرقاني ٥/ ٣٠٦، ونيل الأوطار ٦/ ١٨ - ١٩ طبع المطبعة العثمانية المصرية.

(3) نيل الأوطار ٦/ ١٨ - ١٩

---

(1) المغني ٥/ ٥٦٠، ٥٤١، و٤/ ٥١٨

(2) حاشية ابن عابدين ٥/ ٦٢٧، والمغني ٦/ ٣٩٦

الكبيرة العاقلة، وإنما على سبيل الندب عند جمهور الفقهاء، لتنكير المخالفة العاقلة. وأوجب ذلك الحنفية.

ويندب استئمار الأم، تطييباً لخاطرها في تزويج بنتها.[1]

وتفصيل ذلك في النكاح، مصطلح (نكاح).

استئمان

التعريف:

١ - الاستئمان في اللغة: طلب الأمان. يقال: استأمنه: طلب منه الأمان، واستأمن إليه: دخل في أمانه، وقد أمنه وآمنه.

وفي الاصطلاح: دخول دار الغير (أي إقليمه) بأمان، مسلماً كان الداخل أو حربياً.[2]

الألفاظ ذات الصلة:

أ - العهد:

٢ - الأصل في معناه: حفظ الشيء ومراعاته حالاً بعد حال، ثم استعمل في الموثق الذي يلزم مراعاته. فالفرق بين العهد والاستئمان: أن العهد أعم من الاستئمان.[1]

ب - الذمة:

٣ - من معاني الذمة في اللغة: العهد، والأمان، والضمان.

ومن معانيها في الاصطلاح: إقرار بعض الكفار على كفرهم، بشرط بذل الجزية، والتزام أحكام الملة. فالفرق بين الذمة والاستئمان: أن عقد الاستئمان مؤقت، وعقد الذمة مؤبد في الأصل.[2]

ج - الاستجارة:

٤ - الاستجارة من معانيها لغة: طلب شخص من آخر أن يحفظه ويحميه. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك.

فالاستجارة أعم، لأنها تشمل كل أحوال طلب الحماية، بخلاف الاستئمان، فإنه في دخول دار الإسلام لغير المسلم وعكسه.

الحكم الإجمالي:

٥ - استئمان الحربي - باللفظ، والكتابة، والإشارة، كرفع يد أو راية أو علامة تدل على الأمان - جائز بشروط وتفصيلات تنظر في مصطلح (مستأمن).

فإذا تم ذلك حرمت أموالهم ودماؤهم.

كما يجوز استئمان المسلم لدخول دار الحرب للتجارة، أو لتبليغ رسالة، إذا كانوا ممن يوفون بالعهد، لأن الظاهر عدم تعرضهم له.[3]

---

(1) المبسوط للسرخسي ٤/ ٢١٨، والمغني ٦/ ٤٩١، والحطاب ٣/ ١٣٤، ٤٢٥ ط ليبيا، والشرح الكبير على الدسوقي ٢/ ٢٢٦ ط دار الفكر، وحاشية القليوبي ٣/ ٢٢٩، ونهاية المحتاج ٦/ ٢٤١ ط المكتب الإسلامي.

(2) المصباح، ولسان العرب مادة (أمن)، ورد المحتار ٣/ ٢٤٧، والتعريفات للجرجاني.

(1) المصباح، ولسان العرب مادة (عهد).

(2) المصباح، ولسان العرب مادة (ذمم).

(3) ابن عابدين ٣/ ٢٤٩، ٢٤٦، ٢٤٧ ط بولاق، وحاشية ٢/ ٢١٥، ٢٩٩، ٤/ ٢٠٢، والقليوبي وعميرة ٤/ ٢٠٥، ٢٢٣، ٢١٥، ٢٢٦، ومواهب الجليل ٣/ ٣٥٧، ٣٥٩، ٣٦٤ ط، وبدائع الصنائع ٧/ ١٠٦ ط الإمام.

استئناس

التعريف :

١ ـ من معاني الاستئناس في اللغة : الاستئذان . واستأنس به : سكن إليه قلبه ، واستأنس الحيوان : ذهب توحشه .[1]

ولا يخرج استعمال الفقهاء هذا اللفظ عن المعاني اللغوية المذكورة .

الألفاظ ذات الصلة :

الاستئذان :

٢ ـ الاستئذان : طلب الإذن في شيء ما . فالاستئذان مرادف للاستئناس بالإطلاق الأول .

أولا ـ بمعنى الاستئذان

الحكم الإجمالي :

٣ ـ الاستئناس مطلوب شرعا في الجملة على تفصيل موضعه (استئذان) .[2]

ثانيا ـ بمعنى اطمئنان القلب

٤ ـ الاستئناس بمعنى اطمئنان القلب ، له صور منها : الاستئناس بالرفقة في السفر ، والاستئناس بمجالس الصالحين ، وإيناس المحتضر ، ومن يشتد به المرض إذا كان يستأنس بذلك ، وهو مطلوب في الجملة كذلك لما فيه من خير ورحمة ، لكن إن كان فيه ضرر بإيذاء صاحب البيت ، أو كان ذريعة إلى مفسدة ، فهو حرام لقوله تعالى : ﴿ فإذا طعمتم فانتشروا ولا مستأنسين لحديث إن ذلكم كان يؤذي النبي فيستحيي منكم ﴾ .[3]

وقد أجاز العلماء ترك الجمعة والجماعة إذا كان أداؤهما يؤدي إلى تخلفه عن الركب ، لما فيه من فوات اطمئنان القلب بالأنس بالرفقة . ويجوز له التيمم ، إذا كان طلب الماء يفوت عليه الرفقة ، أو يشق على المحتضر أو المريض . وقد فصل الفقهاء ذلك في مباحث (التيمم ، والسفر ، والاحتضار والمرض) .[4]

ثالثا ـ بمعنى ذهاب التوحش

٥ ـ يجوز ترويض الحيوان المتوحش ليستأنس ، لما فيه من المصلحة ، من كونه ينتفع بجلده أو عظمه أو لحمه أو غير ذلك .

ويترتب على استئناس الحيوان المتوحش آثار منها : أن تكون تذكيته كالمستأنس ، إن كان مما يحل أكله ، وتجري عليه كل أحكام التصرفات التي تجري على سائر الحيوانات المستأنسة .

وتفصيل ذلك يرجع إلى مبحث (الذكاة والصيد) .[5]

---

(١) المصباح المنير ، ولسان العرب مادة (أنس) .

(٢) القرطبي ١٢/ ٢١٢ ط دار الكتب ، والتفسير الرازي ٢٣/ ١٩٦ ، والألوسي ١٨/ ١٣٤ ، وابن عابدين ١/ ٣٧٤ و٥/ ٢٩٥ ط بولاق .

(٣) سورة الأحزاب / ٥٣ .

(٤) بدائع الصنائع ١/ ١٨٦ ط زكريا يوسف ، وابن عابدين ١/ ٣٨٠ ط بولاق الأولى ، وحاشية الجمل ١/ ١٩٩ ط إحياء التراث العربي ، والمغني ١/ ٣٢٩ ط السعودية ، وحاشية الدسوقي ١/ ١٤٩ ، ١٥٠ ط دار الفكر .

(٥) ابن عابدين ٥/ ١٩٨ ـ ٢٠٤ ، والدسوقي ٢/ ١٠٣ ـ ١٠٩ ، ونهاية المحتاج ٨/ ١٠٧ ، والمغني مع الشرح الكبير ١١/ ٢٦ .

استئناف

التعريف :

١ ـ من معاني الاستئناف لغة : الابتداء والاستقبال ، وقد استأنف الشيء : أخذ أوله وابتدأه .[١]

وبتتبع استعمالات هذا المصطلح لدى الفقهاء يمكن الوصول إلى تعريفه بأنه : البدء بالعبادة الشرعية من أولها بعد التوقف فيها وقطعها لمعنى خاص .[٢]

والاستئناف لا يكون إلا بعد قطع العبادة الأولى ، لما جاء في رد المحتار : « قوله (واستئنافه أفضل) أي ـ بأن يعمل عملا يقطع الصلاة ثم يشرع بعد الوضوء ، شرنبلالية عن الكافي . وفي حاشية أبي السعود عن شيخه : فلو لم يعمل ما يقطع الصلاة ، بل ذهب على الفور فتوضأ ، ثم كبر ينوي الاستئناف ، لم يكن مستأنفا بل بانيا . اهـ »[٣]

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ البناء :

٢ ـ من معاني البناء لغة : أنه ضد الهدم . واصطلاحا : يأتي بمعنى المضي في العبادة الشرعية المبدوء بها إلى نهايتها ، بعد زوال العارض الذي قطعها بسببه ، ومثاله : أن يسبق المصلي حدث ، بعد أن صلى ركعة ، فيتوضأ ، ويبني على صلاته بإكمال ما بقي . وذلك عند الحنفية .[١] وفيه خلاف تفصيله في مباحث (الصلاة) . فالبناء مباين للاستئناف .

ب ـ الاستقبال :

٣ ـ الاستقبال لغة : المواجهة . أما شرعا فيأتي مرادفا للاستئناف ، ومثاله قول الكاساني : إذا أيست المعتدة بالأقراء تنتقل عدتها إلى الأشهر ، فتستقبل العدة بها .[٢]

ويأتي بمعنى الاتجاه إلى القبلة أو غيرها .

ج ـ الابتداء :

٤ ـ من معاني الابتداء لغة : التقديم ، والأخذ في الشيء من أوله ، ولا يخرج التعريف الاصطلاحي عن ذلك .

فالفرق بينه وبين الاستئناف : أن الابتداء أعم .[٣]

---

(١) تاج العروس مادة (أنف) ٦ / ٤٨ ، والمصباح المنير مادة (أنف) ١ / ٣٥ ، والنهاية ١ / ٧٥ ـ ٧٦

(٢) تبيين الحقائق ١ / ١٤٦ ، والمغني ١ / ٩٤ ـ ٦١٤ ، والفروع ١ / ٤٠٦ ، ورد المحتار ١ / ٤٠٢ ، وبدائع الصنائع ١ / ٢٠٢ ط الإمام ، والدسوقي ٢ / ٤٥٠ ، والمجموع ٤ / ٢٢٨ ـ ٢٤٩ ، والمجموع ٤ / ١٤٧

(٣) رد المحتار ١ / ٤٠٣

(١) تبيين الحقائق ١ / ١٤٦

(٢) بدائع الصنائع ٣ / ١٩٥ (١٣٢٧ هـ) ط الإمام ، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ٣ / ٢٧ ، ورد المحتار ٢ / ٢٩٤ ، والمغني ٧ / ٤٦٦

(٣) المصباح

د - الإعادة :

٥ - من معاني الإعادة لغة : فعل الشيء ثانية، ومنه التكرار.

واصطلاحا : عرفها الغزالي عند كلامه عن إعادة الوقت : بأنها فعل الشيء ثانيا في الوقت بعد فعله على نوع من الخلل.[1]

وتفترق الإعادة عن الاستئناف بأنها لا تكون إلا بعد فعل العمل الأول مع خلل فيه. أما الاستئناف فلا يكون إلا بعد قطع العمل قبل تمامه.

هـ - القضاء :

٦ - القضاء لغة : أداء الشيء، واصطلاحا عرفه الغزالي : بأنه فعل مثل ما فات وقته المحدد، والفرق بينه وبين الاستئناف، أن القضاء لا يكون إلا بعد الوقت، ولا يكون إلا في الأفعال ذات الوقت المحدد. أما الاستئناف فقد يكون في الوقت، وقد يكون بعده، وقد يكون في غير الوقت.

صفته (الحكم التكليفي) :

٧ - الاستئناف تعتريه بعض أحكام تكليفية.

فقد يكون واجبا اتفاقا، وذلك كما لو تعمد الحدث وهو في الصلاة. وهو أيضا واجب عند المالكية،[2] إذا سبقه حدث غير الرعاف، إذ لا بناء عندهم إلا في الرعاف، لأنه رخصة فيتوقف فيها على مورد النص.

وقد يكون مستحبا، كمن أحدث وهو مؤذن، واحتاج لفاصل طويل للتطهر، فإن استئناف الأذان أولى.

وقد يكون مكروها كما في الصورة السابقة إذا كان الفاصل للتطهر يسيرا، لأن البناء هنا أولى، لئلا يوهم التلاعب إذا استأنف.

وقد يكون الاستئناف مباحا، كالبيع الصحيح والإجارة الصحيحة إذا جرت فيها الإقالة أو كان البيع فاسدا، فإنه يصح استئناف العقد.

مواطن الاستئناف :

الاستئناف مصطلح يرد في كثير من أبواب الفقه، إلا أن استعماله في أبواب العبادات أكثر منه في غيرها. وفيما يلي بعض الصور.

الاستئناف في الوضوء :

٨ - جاء في الفروع لابن مفلح في معرض بيان أثر نسيان التسمية على صحة الوضوء : «وإن ذكر في بعضه ابتدأ. وقيل : بنى، وعنه تستحب»[1] أي أن المتوضئ إذا ذكر التسمية في أثناء الوضوء استأنف وضوءه وجوبا في قول لدى الحنابلة، وفي قول آخر لا يجب الاستئناف، ويجوز البناء.

الاستئناف في الغسل :

٩ - جاء في الفروع لابن مفلح في الغسل : «ويجب فات الموالاة فيه أو في وضوء، وقلنا : يجوز فلابد

---

(١) المستصفى ١/ ٩٥، ورد المحتار ١/ ٢٩٥

(٢) الدسوقي ١/ ٢٠٧، ورد المحتار ١/ ٣٨٩، ٣٩٣، ٤٥٧، ٦٠٢، والمجموع ٤/ ١٥٦، ١٧٢، ونهاية المحتاج ١/ ٣٠٤، والمغني ١/ ٢١٩، ٢/ ١٥ ط مطبعة العاصمة القاهرة، وفواتح الرحموت ١/ ٨٨ ط الأميرية، وبدائع الصنائع ٢/ ١٢٠

(١) الفروع ١/ ١١٣، ١٤٤ ط الثانية ١٣٧٩ هـ

لإتمامه من نية مستأنفة، بناء على أن من شرط النية الحكمية ... قرب الفعل منها، كحالة الابتداء ...»[٢]

الاستئناف في الأذان والإقامة :

١٠ - جاء في الدر المختار في الأذان والإقامة: «ولو تكلم في الأذان أو الإقامة ... ولو برد سلام - استأنف»[٣]

الاستئناف في الصلاة :

١١ - قال الزيلعي ... : «(وإن سبقه حدث) أي للمصلي (توضأ وبنى)، والقياس أن يستقبل (يستأنف) وهو قول الشافعي، لأن الحدث ينافيها، والمشي والانحراف يفسدانها، فأشبه الحدث العمد، ولنا قوله عليه الصلاة والسلام: «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي فلينصرف فليتوضأ، ثم ليبن على صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم» وقال عليه الصلاة والسلام: «إذا رعف أحدكم في صلاته أو قلس، فلينصرف فليتوضأ وليرجع فليتم صلاته، على ما مضى منها ما لم يتكلم»[١].

والاستئناف أفضل تحرزا عن شبهة الخلاف»[١].

وهذا الحكم على سبيل الوجوب عند المالكية في غير الرعاف، إذ البناء رخصة.

الاستئناف في التيمم :

١٢ - وقال الكاساني : «وإن وجد الماء في الصلاة، فإن وجده قبل أن يقعد قدر التشهد الأخير انتقض تيممه، وتوضأ واستقبل (استأنف) الصلاة عندنا، وللشافعي ثلاثة أقوال: في قول مثل قولنا، وفي قول يقرب الماء منه حتى يتوضأ ويبني، وفي قول يمضي على صلاته وهو أظهر أقواله»[٢]

الاستئناف في الكفارات :

١٣ - ومن أمثلة الاستئناف في الكفارات ما قال صاحب الدر المختار في كفارة اليمين : «(والشرط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم، فلو صام المعسر يومين ثم) قبل فراغه ولو بساعة (أيسر) ولو بموت مورثه موسرا (لا يجوز له الصوم)، ويستأنف بالمال»[٣]. والعجز المراد به هنا العجز عن الإطعام والكسوة والتحرير، لأن الصوم لا ينتقل لها إلا بعد العجز عن تلك الثلاثة.

الاستئناف في العدة :

١٤ - جاء في بدائع الصنائع : «... إذا طلق امرأته ثم مات، فإن كان الطلاق رجعيا انتقلت عدتها إلى عدة الوفاة، سواء طلقها في حالة المرض

---

(١) الفروق ٢ / ٢٠٤ - ٢٠٥

(٢) الدر المختار في هامش رد المحتار ١ / ٢٨٥ - ٢٨٩، ٢٩٣

(٣) تبيين الحقائق ١ / ١٤٥

الحديث: «من أصابه ...» أخرجه ابن ماجه والدارقطني عن عائشة بلفظ «من أصابه قيء أو رعاف أو قلس أو مذي فلينصرف فليتوضأ ثم ليبن على صلاته، وهو في ذلك لا يتكلم» وصححه أحمد مرفوعا. والصواب أنه مرسل. انظر منتقى الأخبار في هامش نيل الأوطار ١ / ٢٢٦، وبلوغ المرام في هامش سبل السلام ١ / ٦٨

---

(١) شرح الخرشي في هامش المغني ١ / ٣٦٦، والمغني ١ / ٣٦١، ٣٧٤

(٢) بدائع الصنائع ١ / ٥٧

(٣) الدر المختار في هامش رد المحتار عليه ٣ / ٥٠٥

أو الصحة، وانهدمت عدة الطلاق، وعليها أن تستأنف عدة الوفاة في قولهم جميعا.[1]

وقال في الدر المختار: (والصغيرة) لو حاضت بعد تمام الأشهر (لا) تستأنف (إلا إذا حاضت في أثنائها) فتستأنف بالحيض (كما تستأنف) العدة (بالشهور من حاضت حيضة) أو اثنتين (ثم أيست)، تحرزا عن الجمع بين الأصل والبدل.[2]

أستار

انظر: استتار

استباق

انظر: سبق

استبداد

التعريف:

١ ـ الاستبداد في اللغة: مصدر استبد، يقال: استبد بالأمر إذا تفرد به من غير مشارك له فيه.[1]

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن ذلك.

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ استقلال:

٢ ـ من معاني الاستقلال: الاستبداد، والانفراد بالأمر، وهو بهذا المعنى يرادف الاستبداد، غير أنه يخالفه في غير ذلك من إطلاقاته اللغوية، فيكون من القلة ومن الارتفاع.[2]

ب ـ مشورة:

٣ ـ الشورى لغة وشرعا: عدم الاستئثار بالرأي، وهي ضد الاستبداد بالرأي.

صفته (الحكم التكليفي):

٤ ـ الاستبداد المفضي إلى الضرر أو تفويت حق مشروع، كالاستبداد في احتكار الأقوات،[3] واستبداد أحد الرعية فيما هو من اختصاص الإمام مثل الجهاد،[4] والاستبداد في إقامة الحدود بغير إذن الإمام.[5]

وتفصيل ذلك يرجع إلى مصطلح (احتكار، وحدود، وجهاد) وإلى كتب الفقه في المواطن المبينة بالحواشي.

---

(1) بدائع الصنائع ٣/١٩٩، ٢٠٠، [illegible] ط الإمام.

(2) الدر المختار بهامش رد المحتار ٢/٦١٤ [illegible]

(1) المصباح المنير مادة (بدد).

(2) لسان العرب والصحاح وتاج العروس مادة (قلل).

(3) المغني ٤/٢٢٩ ط السعودية، وابن عابدين ٥/٢٥٥، ٢٥٦ ط بولاق الأولى، وجواهر الإكليل ٢/١٢٤ ط شقرون، والقليوبي ٢/١٨٦ ط الحلبي.

(4) المغني ٨/٣٤٠ و٣٥٩ [illegible] ٣٦٤، والسياسة الشرعية ص ٤٢

(5) المغني ٨/٢٧٦، والأحكام [illegible] ٨٥، وابن عابدين ٣/١٤٦ ط بولاق الأولى، وشرح [illegible] ٤/١٣١

أما ما كان لتحقيق واجب لا يتم إلا به فهو جائز، كاستبداد المرأة بالخروج مع المحرم بغير إذن زوجها، لحج الفريضة.[١]

استبدال

انظر : إبدال

استبراء

التعريف :

١ - الاستبراء لغة : طلب البراءة. وبرئ تطلق بإزاء ثلاث معان : برئ إذا تخلص، وبرئ إذا تنزه وتباعد، وبرئ إذا أعذر وأنذر.[٢]

أما الاستبراء فيقال : استبرأ الذكر استنقاه، أي استنظفه من البول.[٣]

واستبرأ من بوله إذا استنزه.[٤]

وللاستبراء استعمالان شرعيان :

الأول : يتصل بالطهارة كشرط لصحتها، فهو بهذا من مباحث العبادة، وهو داخل تحت قسم التحسيني. يقول الشاطبي : (وأما التحسينات فمعناها الأخذ بما يليق من محاسن العادات... ففي العبادات كإزالة النجاسة)[١]

الثاني : يتصل بالاطمئنان على سلامة الأنساب، وعدم اختلاطها. فهو بهذا من مباحث النكاح، وهو داخل تحت قسم الضروري، كما ذهب إليه الشاطبي.

أولا - الاستبراء في الطهارة :

٢ - عرف ابن عرفة الاستبراء بالاستعمال الأول بقوله : (إزالة ما بالمخرجين من الأذى)، فالاستبراء على هذا يكون من البول، والغائط، والمذي، والودي، والمني.[٢] وهو ما يفهم من كلام الشافعية والحنابلة.[٣]

وعرفه الحنفية : بأنه طلب البراءة من الخارج، وصرحوا بأنه لا يتصور في المرأة.[٤]

الألفاظ ذات الصلة :

الاستنقاء، والاستنجاء، والاستنزاه، والاستنثار.

أ - الاستنقاء :

٣ - الاستنقاء : هو طلب النقاوة، وهو أن يدلك المقعدة بالأحجار، أو بالأصابع حالة الاستنجاء بالماء.

ب - الاستنجاء :

٤ - الاستنجاء : هو استعمال الأحجار أو الماء.

ج - الاستنزاه :

٥ - الاستنزاه : هو التحفظ من البول والتوقي منه.

---

(١) ابن عابدين ٢ / ١٤٦، والمغني ٣ / ٢٤٠ ط السعودية، ومواهب الجليل ٤ / ٥٥٤ ط المكتب الإسلامي، وحاشية الدسوقي ٢ / ٩ ط دار الفكر

(٢) لسان العرب (برأ)

(٣) تاج العروس

(٤) الأساس

---

(١) الموافقات ٢ / ١١

(٢) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٣٩

(٣) تحفة المحتاج ١ / ١٦٣، ومطالب أولي النهى ١ / ٧٢

(٤) حاشية ابن عابدين ١ / ٢٣٠ ط ١٢٧٢

د - الاستتار:

٦ - الاستتار: قال النووي في تهذيب الأسماء: استتر الرجل من بوله: جذبه واستخرج بقيته من الذكر.[١]

فالصلة بين هذه الألفاظ وبين الاستبراء، هي أنها كلها تتعلق بإنقاء المخرجين من الخارج منهما.

صفته (الحكم التكليفي):

٧ - ذهب الحنفية، والمالكية، وبعض الشافعية (منهم القاضي حسين) إلى أن الاستبراء فرض[٢]، وذهب جمهور الشافعية والحنابلة إلى أنه مستحب، لأن الظاهر من انقطاع البول عدم عوده.[٣]

واستدل القائلون بالوجوب بحديث الدارقطني: «تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه»[٤] ويحمل الحديث على ما إذا ظن أو تحقق بمقتضى عادته أنه إن لم يستبرئ خرج منه شيء.[٥]

ويقول ابن عابدين: وعبر بعضهم بلفظ ينبغي، وعليه فهو مندوب كما صرح به بعض الشافعية، ومحله إذا أمن خروج شيء بعده، فيندب ذلك مبالغة في الاستبراء.[١]

٨ - ودليل الاستبراء حديثان:

الدليل الأول: الحديث الذي أخرجه الستة عن ابن عباس قال: «مر النبي ﷺ بحائط (أي بستان) من حيطان المدينة أو مكة، فسمع صوت إنسانين يعذبان في قبورهما، فقال النبي ﷺ: يعذبان وما يعذبان في كبير، ثم قال: بلى، كان أحدهما لا يستتر من بوله، وكان الآخر يمشي بالنميمة، ثم دعا بجريدة فكسرها كسرتين، فوضع على كل قبر منهما كسرة، فقيل له: يا رسول الله، لم فعلت هذا؟ قال ﷺ: لعله يخفف عنهما ما لم ييبسا» رواه البخاري.[٢]

وعلق ابن حجر على الحديث بقوله: لا يستتر في أكثر الروايات بمثناتين من فوق: الأولى مفتوحة والثانية مكسورة. وفي رواية ابن عساكر: يستبرئ بموحدة ساكنة من الاستبراء، ثم قال: وأما رواية الاستبراء فهي أبلغ في التوقي.

الدليل الثاني - عن النبي ﷺ قال: «تنزهوا من البول فإن عامة عذاب القبر منه».[٣]

حكمة تشريعه:

٩ - يقول علي الأجهوري: إن الاستبراء معقول المعنى، وليس من التعبد، لأنه بالاستبراء ينتهي خروج الحدث المنافي للوضوء.[١]

---

(١) رد المحتار ١/ ٢٣٠، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ١/ ٨٩، وفتح الباري ١/ ٣٢٥، وحاشية كنون على الزرقاني ١/ ١٦٤

(٢) رد المحتار ١/ ٢٣٠، وشرح الزرقاني ١/ ٨٩، وشرح المحلي على منهاج الطالبين ١/ ٤٢

(٣) شرح المحلي على منهاج الطالبين ١/ ٤٢، والمغني ١/ ١٥٦ ط المنار الأولى

(٤) حديث: «تنزهوا من البول...» أخرجه الدارقطني ١/ ١٢٧ - ط شركة الطباعة الفنية، وقال أبو زرعة: هذا صحيح، وعلل الحديث لابن أبي حاتم ١/ ٢٦ ط السلفية

(٥) مغني المحتاج ١/ ٤٤، والمغني ١/ ١٥٦

---

(١) رد المحتار ١/ ٢٣٠

(٢) حديث: «يعذبان وما يعذبان...» فتح الباري ١/ ٣١٧، ط السلفية، ومسلم ١/ ٢٤٠ - ٢٤١ ط عيسى الحلبي.

(٣) نيل الأوطار ١/ ١١٤

(٤) شرح الزرقاني على مختصر خليل ١/ ٨٩

وبناء على ذلك فجميع المذاهب تتفق على أن المحدث إذا غلب على ظنه عدم انقطاع الخارج فإنه لا يصح وضوؤه ، لأن الأحكام تبنى على غلبة الظن .نقلا [1]

كيفية الاستبراء :

١٠ - الاستبراء إما أن يكون من الغائط ، وإما أن يكون من البول ، فإذا كان من الغائط فإنه يكفيه أن يحس من نفسه أنه لم يبق شيء في المخرج مما هو بصدد الخروج .

وأما إذا كان من البول ، فهو إما من المرأة ، وإما من الرجل ، فأما المرأة فإنه لا استبراء عليها عند الحنفية ، ولكن إذا فرغت تنتظر قليلا ثم تستنجي ، وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المرأة تستبرئ بعصر عانتها .

وأما الرجل فاستبراؤه يحصل بأي أمر اعتاده دون أن يجره ذلك إلى الوسوسة .[2]

آداب الاستبراء :

١١ - للاستبراء آداب منها : أن يطرد الوسوسة عن نفسه . قال الغزالي : ولا يكثر التفكر في الاستبراء ، فيتوسوس ويشق عليه الأمر .[3]

ومن وسائل طرد الوسواس النضح ، وهو رش الماء ، واختلف في موضع النضح ، فحكى النووي أنه نضح الفرج بماء قليل بعد الوضوء لدفع الوسواس .

(١) المرجع السابق

(٢) رد المحتار ١/ ٢٣٠ ، وحاشية القليوبي ١/ ٤١ ، وشرح الزرقاني على خليل ١/ ٨٠ ، والمغني لابن قدامة ١/ ١٥٤ ، والإحياء ١/ ١٣٦

(٣) الإحياء ١/ ١٣٦

وقيل : هو أن ينضح ثوبه بالماء ، بعد الفراغ من الاستنجاء ، لدفع الوسواس أيضا .[1]

قال الغزالي : وما يحس به من بلل ، فليقدر أنه بقية الماء ، فإن كان يؤذيه فليرش عليه الماء حتى يقوى في نفسه ذلك ، ولا يسلط عليه الشيطان بالوسواس ، وفي الخبر أنه ﷺ فعله .[2] وهذا الحديث أخرجه النسائي عن الحكم عن أبيه أن رسول الله ﷺ : « كان إذا توضأ أخذ حفنة من ماء فقال بها هكذا » وفي رواية أخرى عن الحكم بن سفيان قال : « رأيت رسول الله ﷺ توضأ ونضح فرجه » قال أحمد : فنضح فرجه ، علق عليه السندي فقال : وقيل : نضح أي استنجى بالماء ، وعلى هذا فمعنى إذا توضأ أراد أن يتوضأ . وقيل : رش الفرج بالماء بعد الاستنجاء ليدفع به وسوسة الشيطان ، وعليه الجمهور وكأنه يؤخره أحيانا إلى الفراغ من الوضوء .[3]

ثانيا : الاستبراء في النسب :

١٢ - معنى الاستبراء في النسب ، طلب براءة المرأة من الحبل ، يقال : استبرأت المرأة . طلبت براءتها من الحبل .[4]

وعرفه ابن عرفة بما توضيحه : ترك السيد

(١) طرح التثريب ٢/ ٨٩

(٢) الإحياء ١/ ١٣٦

(٣) حاشية السندي على النسائي ١/ ٨٦ ، ٨٧ وقد اضطرب في إسناده كما قال ابن عبد البر في الاستيعاب (١/ ٣٦١ ط مطبعة نهضة مصر) وانظر سنن الدارقطني (١/ ١١١ - ط شركة الطباعة الفنية)

(٤) المصباح المنير

جاريته مدة مقدرة شرعا يستدل بها على براءة الرحم.[1]

١٣ - ويكون تارة بحيضها، إذ الحيض دليل على براءة الرحم، وقد يكون بانتظارها مدة من الزمن توجب الاطمئنان بعدم الحمل، وقد يكون بوضع الحمل الذي حملت به، حيا أو ميتا، تام الخلقة أو غير تام.[2]

الألفاظ ذات الصلة

العدة

١٤ - العدة تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح.[3] فتشترك العدة والاستبراء في أن كلا منهما مدة تتربص فيها المرأة تحريا للاستبراء رحم.

١٥ - ومع هذا فهما تفترقان في النواحي التالية:

أ) يقول القرافي: إن العدة تجب وإن تيقنا براءة الرحم، كمن فارقها زوجها بعد أن غاب عنها عشر سنوات، وكذا إذا توفي عنها، وكذا الصغيرة في المهد إذا توفي عنها زوجها، أما الاستبراء فليس كذلك. والعدة واجبة على كل حال لغلبة جانب التعبد فيها.[4]

ب) يعتبر القرء الواحد كافيا في الاستبراء ولا يعتبر كافيا في العدة.

جـ) القرء في الاستبراء هو الحيض، وأما القرء في العدة فمختلف فيه بين الحيض والطهر.

د) الوطء في العدة يوجب تحريما تحول من تحريمها مؤبدا عند بعض الفقهاء، أما وطء المطلقة في مدة الاستبراء، فالاتفاق على أنه لا يحرم تحريما مؤبدا.[1]

استبراء الحرة

١٦ - اتفق الفقهاء على الاستبراء في الحرة، على خلاف بينهم في الوجوب والندب، وفي الأحوال التي يطالب فيها.

فمن الطرق بها، استبراء على سبيل الوجوب عند المالكية، وهو ما نقل عن محمد بن الحسن، ونقل عنه الاستحباب، كالمنقول عن أبي حنيفة وأبي يوسف. وصرح الشافعية: بأنه إن علق طلاق امرأته على وجود حمل بها فيسن استبراؤها ندبا، أما إن علقه على أنها حائل (غير حامل) فيستبرئها وجوبا.

وصرح الحنابلة بطلب الاستبراء في صورة من الميراث، فيما إذا مات ولد الزوجة من غير زوج سابق، ولم يكن لهذا الميت أصل أو فرع وارث، فإنه يستبرئ زوجته لتبين حملها من عدمه لمعرفة ميراث الحمل.

كما اتفق الفقهاء على وجوب استبراء الحرة التي يجب عليها إقامة الحد أو القصاص، نظرا لحق الحمل في الحياة.[2] ودليل ذلك خبر الغامدية المعروف.[3]

١٧ - ومن المسائل التي صرح المالكية فيها بوجوب استبراء الحرة ما يأتي:

---

(١) شرح حدود ابن عرفة للرصاع ص ٢١٥

(٢) الزرقاني ٤/٢٠٧

(٣) ابن عابدين ٢/٥٩٨

(٤) الفروق ٣/٢٠٥

---

(١) الفروق ٣/٢٠٥

(٢) ابن عابدين ٣/١٤٩، ٢/٤٩٥، والقليوبي ٣/٣٤١، والمغني ٧/٤٨٥، و٨/٤٦٦ ط الرياض.

(٣) خبر الغامدية أخرجه مسلم ٣/١٣٢٣ ط عيسى الحلبي.

أ) إذا ظهر حمل بالمعقود عليها عقدا صحيحا، ولم تعلم خلوة، وأنكر الوطء، ونفى الحمل باللعان، فتستبرأ بوضع الحمل .[1]

ب) إذا وطئت الزوجة الحرة بزنى . وبمثل ذلك قال الحنفية .[2]

جـ) إذا وطئت بشبهة كأن اعتقد الواطئ أنها زوجته

د) الموطوءة بنكاح فاسد مجمع على فساده لا يدرأ الحد، كمحرم بنسب أو رضاع

هـ) إذا غصبها غاصب وغاب عليها (أي مكثت عنده مدة وخلا بها) ولو ادعى أنه لم يطأها وصدقته، وذلك لاتهامه بتخفيف عقوبته، واتهامها بحفظ شرفها ظاهرا، ولأن ذلك حق الله، ولأن الغيبة مظنة الوطء .[3]

حكمة تشريع الاستبراء :

١٨ - إن حكمة مشروعية الاستبراء، سواء أكان في الحرائر أم الإماء هي :

تعرف براءة الرحم احتياطا لمنع اختلاط الأنساب . وحفظ النسب من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية .[4]

استبراء الأمة :

يكون استبراء الأمة واجبا، ويكون مستحبا، فيكون واجبا في الصور الآتية :

أ) عند حصول الملك لمن يقصد وطأها :

١٩ - فإذا حصل الملك للأمة التي يقصد وطؤها بسبب من أسباب الملك، فاستبراؤها واجب .

وهذا القدر متفق عليه بين المذاهب إجمالا، وذلك للحديث الذي رواه أبو سعيد الخدري أن النبي ﷺ قال في سبي أوطاس : « لا توطأ حامل حتى تضع، ولا غير ذات حمل حتى تحيض »[1]

ومن النص ما يقوله السرخسي : والمعنى في المسبية حدوث ملك الحل فيها لمن وقعت في سهمه بسبب ملك الرقبة، ويتعدى الحكم إلى الشراء أو الهبة . والحكمة صيانة مائه عن الخلط .

وبعد الاتفاق في الأصل اختلفوا في التفصيل :

فالمالكية اشترطوا لتحقق وجوب الاستبراء شروطا خلاصتها :

أولا : ألا يتيقن براءة رحمها من الحمل، وهذا الشرط قال به أيضا ابن سريج، وابن تيمية، وابن القيم، ورجحه جماعة من المتأخرين[2] كما روي عن أبي يوسف صاحب أبي حنيفة . وذهب أبو حنيفة وجمهور الشافعية وأحمد في أكثر الروايات عنه إلى أنه لا بد من الاستبراء، لوجود العلة، وهي ملك حل بسبب ملك الرقبة .

ثانيا : ألا يكون وطؤها مباحا لمن انتقل ملكها إليه قبل الانتقال، كما لو اشترى العبد زوجته التي عقد عليها قبل الشراء، فإنه غير مطالب بأن

---

(١) الشان ٤/ ١٩٩

(٢) البدائع ٥/ ١٩٩٨ طبعة الإمام

(٣) شرح الزرقاني ٤/ ٢٠٣، والمدونة ٣/ ١٢٢

(٤) المبسوط للسرخسي ١٣/ ١٤٠

(١) المبسوط ١٣/ ١٤٦ وحديث « لا توطأ حامل ... » أخرجه أبو داود (عون المعبود ٢/ ٢١٣ - ٢١٤ ط المطبعة الأنصارية بدهلي) وأحمد ٣/ ٦٢ ط الميمنية، وحسنه ابن حجر في التلخيص (١/ ١٧٢ ط شركة الطباعة الفنية)

(٢) نيل الأوطار ٧/ ١٦٠

يستبرئها على سبيل الوجوب .

والإباحة هي الإباحة المعتمد ب المطابقة للواقع ، أما إذا كشف الغيب عن علم حلية وطئه فلابد من استبرائها ، وهو المعتمد عند الشافعية والحنابلة .[1]

ثالثا : ألا يحرم عليه الاستمتاع بها بعد ملكها ، فإن حرمت في المستقبل لم يجب استبراؤها ، وذلك كمن اشترى أخت زوجته ، أو اشترى زوجة غيره ، دخل بها أم لم يدخل .[2]

ب - قصد تزويج الأمة :

٢٠ - يجب على السيد أن يستبرئ أمته إذا أراد تزويجها وذلك إذا وطئها ، أو إذا زنت عنده ، أو إذا اشتراها ممن لم يحل وطؤه لها ، وفي غير هذه لا يجب عليه أن يستبرئها .

ونص الحنفية ، والشافعية بين الزنا وبين الوطء ، فإذا وطئها السيد وجب استبراؤها ، وإذا زنت عنده لم يلزم باستبرائها قبل التزويج .[3]

ج - زوال الملك بالموت أو العتق :

٢١ - إذا مات السيد يجب على وارثه أن يستبرئ الأمة التي ورثها عنه ، ولا يحل له أن يستمتع بها إلا بعد استبرائها ، سواء أكان سيدها حاضرا ، أم غائبا يمكنه الوصول إليها ، أقر بوطئها أم لا ، وكذلك إذا كانت متزوجة ، وانقضت عدتها ومات السيد بعد انقضاء العدة ، وذلك لأنها حلت للسيد زمنا .

أما لو لم تنقض العدة ، أو كانت وقت الموت ذات زوج فلا يجب الاستبراء ، كما لا يجب الاستبراء إذا كان السيد غائبا عنها غيبة لا يمكنه الوصول إليها ، وامتد غيابه بمقدار الاستبراء فأكثر .[1]

وأما أم الولد فلابد لها أن تستأنف الاستبراء بعد العتق . وفي مذهب الشافعي - أن السيد إذا زال فراشه عن الأمة التي كان يطؤها فالاستبراء واجب ، استولدها أو لم يستولدها ، وسواء في ذلك زال فراشه بعتق أم موت ، وسواء مضت عليها مدة الاستبراء أم لم تمض .[2]

د - زوال الملك بالبيع :

٢٢ - إذا أراد السيد بيع الأمة فلا يخلو حاله من أمرين :

إما أن يكون قد وطئها قبل ذلك أو لا .

أما الأمة التي لم يطأها فيجوز له أن يبيعها بدون استبراء . واستحب الإمام أحمد استبراءها .

وأما الأمة التي كان يستمتع بها سيدها ويطؤها فمذهب مالك أن استبراءها واجب على السيد قبل البيع . ونص أحمد في الآيسة ونحوها .

ودليله : أن عمر بن الخطاب أنكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها .[3]

---

(١) شرح الزرقاني ٤/٢٦٤ ، والدسوقي ٢/٤٠٧ ، والمغني ٧/٥١١ ، والقليوبي ٣/٢٤٥ ، وتحفة المحتاج ٨/٢٧٢

(٢) المبسوط ١٣/١٤٩ ، والزرقاني ٤/٢٣٧

(٣) المبسوط ١٣/١٥٢ - ١٥٣ ، والحطاب ٤/٤٢٨ ، والزرقاني ٤/٢٣٧ ، وتحفة المحتاج ٨/٢٧٥

(١) حاشية العدوي على الخرشي ٤/١٦٣

(٢) نفس المرجع السابق وانظر قليوبي وعميرة ٤/٥٩

(٣) المغني ٧/٥١٥

وذهب الشافعية إلى أن الاستبراء في هذه الحالة حسنة ، وذلك قبل بيعه لها ، ليكون على بصيرة منه . وقال الحنفية : إنه مستحب .[1]

هـ ـ الاستبراء بسوء الظن :

٢٣ ـ قال المازري : وكل من جاز عنها فظن استبراءها فوجب حمل له بالمبالغة فيها : استبراء الأمة خوف أن تكون زنت ، وهو المعبر عنه بالاستبراء لسوء الظن .[2]

مدة الاستبراء :

المستبرأة لها أحوال منها :

الحرة ، والأمة التي تطيق المحيض وهي تحيض فعلا ، والحامل ، والتي لا تحيض لصغر أو كبر .

استبراء الحرة :

٢٤ ـ استبراء الحرة كعدتها ، إلا في ثلاث مسائل يكتفى فيها بحيضة واحدة ، وهي استبراؤها لإقامة الحد عليها في الزنا أو الردة ، ليتبين عدم حملها ، لأن ذلك مانع من إقامة الحد . أو في الملاعنة لنفي حملها . والاكتفاء في الحرة بحيضة واحدة هو مذهب الحنفية ، ورواية عن كل من الشافعية والحنابلة . وفي رواية أخرى أنها تستبرأ بثلاث .[3]

استبراء الأمة الحائض :

٢٥ ـ ذهب مالك ، والشافعي ، وأحمد في رواية ، وعثمان ، وعائشة ، والحسن ، والشعبي ، والقاسم بن محمد ، وأبو قلابة ، ومكحول ، وأبو ثور ، وأبو عبيد ، إلى أن الأمة إذا كانت ممن تحيض كعادة النساء كل شهر أو نحوه ، فاستبراؤها يقع بحيضة كاملة ، سواء في ذلك استبراء البيع والعتق والوفاة ، أم ولد كانت أو لا .

وفرق الحنفية بين أم الولد وغيرها ، فإذا كانت المستبرأة غير أم ولد ، فاستبراؤها بحيضة كاملة ، أما أم الولد ، إذا أعتقت بإعتاق المولى أو بموته ، فإنها تعتد بثلاثة قروء ، لما روي عن عمر وغيره أنهم قالوا : عدة أم الولد ثلاث حيض .[1]

استبراء الحامل :

٢٦ ـ ذهب المالكية ، والحنفية ، والحنابلة ، إلى أن المرأة إذا كانت حاملا فاستبراؤها يكون بوضع حملها كله ، ولو وضعت بعد لحظة من وجوبه .

ومذهب الشافعية أن الأمة المسبية ، أو التي زال عنها فراش السيد يحصل استبراؤها بوضع حملها ، وإن كانت مشتراة وهي حامل من زوج أو وطء شبهة ـ فلا استبراء في الحال ، ويجب بعد زوال العدة أو النكاح ، لأن حدوث حل الاستمتاع إنما وجد بعد ذلك ، وإن تقدم عليه الملك ، لأنه ملك منفعة لم يحق الغير . والحامل من زنا إذا كانت لا تحيض في أثناء مدة الحمل تستبرأ بوضع الحمل ، وإن كانت تحيض فكذلك على الأصح ، وفي قول يحصل استبراؤها بحيضة على الحمل .[2]

---

(1) الشرواني ٨ : ٢٧٥ ، والمبسوط ١٣ : ١٤٦

(2) شرح الزرقاني على مختصر خليل ٤ : ١٦٨

(3) الزرقاني ٤ : ٣٠٩

---

(1) الزرقاني ٤ : ٣٠٠ ، والمغني ٧ : ٥٠٠ ، والمدونة ٢ : ٣٥٣ ، وبدائع الصنائع ٤ : ١٦٠٠ ، والمبسوط ١٣ : ١٤٨

(2) الشرواني ٨ : ٢٦٢ ، والمغني ٩ : ٥١٦٠ ، وروضة الطالبين ٨ : ٤٢٦

استبراء الأمة التي لا تحيض لصغر أو كبر

٢٧ - مذهب مالك أن الأمة التي لا تحيض لصغر أو كبر: أنها تتربص ثلاثة أشهر، ونقل ابن رشد في المقدمات أنه قد جرى اختلاف في مذهب مالك، فقيل: استبراؤها شهر، وقيل شهر ونصف، وقيل شهران، وقيل ثلاثة أشهر، وهو المشهور في المذهب الحنبلي، وهو قول الحسن، وابن سيرين، والنخعي، وأبي قلابة، وهو قول ثان في المذهب الشافعي.

ومذهب أبي حنيفة، والراجح عن الشافعي، أنها تستبرأ بشهر فقط، وعلل ذلك بأن الشهر يتحقق فيه في غيرها طهر وحيض، ولأن الشهر قائم مقام الطهر والحيض شرعا.[1]

الاستمتاع بالأمة المستبرأة:

٢٨ - مذهب أبي حنيفة، ومالك، والشافعي في رواية أن المستبرأة لا يقبلها، ولا يباشرها، ولا ينظر منها إلى عورة، حتى ينتهي أمد الاستبراء، وذلك لأنه من المحتمل أنها حامل من البائع، وأن البيع باطل. وهذه التصرفات لا تحل إلا في الملك. وهو مذهب أحمد، وله رواية بالتفصيل بين المسبية وغيرها.[2]

أثر العقد والوطء زمن الاستبراء

٢٩ - العقد على المستبرأة حرام في جميع المذاهب، وكذلك الوطء بالأولى، وتفصيل أثره من حيث نشر الحرمة في كتب الفقه.[1]

إحداد المستبرأة:

٣٠ - اتفق الفقهاء على أن المستبرأة لا يجب عليها الإحداد ولا يستحب لها، لأن الإحداد شرع لزوال نعمة الزواج.[2]

استبضاع

التعريف:

١ - أ - الاستبضاع في اللغة: من البضع بمعنى القطع والشق، ويستعمل استعمالا مجازيا في النكاح والمجامعة.

والبضع - بالضم - الجماع، والفرج نفسه[3]، وعلى هذا فالاستبضاع هو: طلب الجماع، ومنه نكاح الاستبضاع، الذي عرفه ابن حجر بقوله: وهو قول الرجل لزوجه في الجاهلية: «أرسلي إلى فلان، فاستبضعي منه» أي اطلبي منه المباضعة،

---

(١) المبسوط ١٣/ ١٤٦، والمقدمات ٢/ ٥٠٥، والزرقاني ٨/ ٢٧٧

(٢) المبسوط ١٣/ ١٤٦، والمدونة ٢/ ٣٥٩، والخرشي على خليل ٤/ ٢٢٠، وعميرة القاري ٥/ ١٠٦، والقليوبي ٤/ ٦١، والمغني ٧/ ٥١٦

(١) الزرقاني ٣/ ١٦٦ - ١٦٩، وابن قاسم العبادي ٨/ ٢٣٢، والمغني ٧/ ٥٩٤

(٢) المغني ٧/ ٥٢٦، وحاشية الشلبي على الزيلعي ٣/ ٣٤، والإشراف على مسائل الخلاف ٢/ ١٧٢، وابن عابدين ٦/ ٦٦٨

(٣) تاج العروس، ولسان العرب، مادة: «بضع».

وهو الجماع .[1] وهذا كان في الجاهلية ، وقد أبطله الإسلام .

ب ـ ويأتي الاستبضاع في اللغة بمعنى آخر ، وهو : استبضاع الشيء ، أي جعله بضاعة ،[2] لأن البضاعة هي طائفة من مال الرجل يبعثها للتجارة .

الحكم الإجمالي لنكاح الاستبضاع :

٢ ـ طالما أن نكاح الاستبضاع هو زنى محض ، فإن الآثار المترتبة عليه هي نفس الآثار المترتبة على الزنى ، من حيث العقوبة وضمان العقر ، ووجوب الاستبراء ، وعدم إلحاق نسب المولود من ذلك بالزاني ، بل يلحق بصاحب الفراش ، إلا أن ينفيه بشروطه ، وغير ذلك . (ر : زنى) .

الاستبضاع في التجارات :

٣ ـ يطلق بعض الفقهاء كلمة استبضاع أيضا على : دفع الرجل مالا لآخر ليعمل فيه ، على أن يكون الربح كله لرب المال ، ولا شيء للعامل .

فيقال لصاحب المال مستبضع ، ومبضع ، (بالكسر) ، ويقال للعامل مستبضع ، ومبضع معه (بالفتح) ، وهذه المعاملة هي استبضاع وإبضاع .[3]

ولمعرفة أحكامه (ر : إبضاع) .

(1) فتح الباري شرح صحيح البخاري ٩ / ١٥١ طبع المطبعة البهية المصرية سنة ١٣٤٨ هـ .

(2) لسان العرب

(3) حاشية ابن عابدين على الدر المختار ٣ / ٣٤١ و ٤ / ١٨٦ ط ١ بولاق ، ومواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٥ / ٣٥٥ ط مكتبة النجاح ، طرابلس ليبيا

استتابة

التعريف :

١ ـ الاستتابة في اللغة : طلب التوبة ، يقال استتبت فلانا : عرضت عليه التوبة مما اقترف . والتوبة هي : الرجوع والندم على ما فرط منه ، واستتابه : سأله أن يتوب .[1] ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي .

صفتها (الحكم التكليفي) :

٢ ـ استتابة المرتد واجبة عند المالكية ، وهو المعتمد عند كل من الشافعية والحنابلة ، لاحتمال أن تكون عنده شبهة فتزال . وذهب الحنفية وهو قول آخر للشافعية والحنابلة إلى أنها : مستحبة ، لأن الدعوة قد بلغته .[2]

استتابة الزنادقة والباطنية :

٣ ـ في استتابة الزنادقة وفرق الباطنية رأيان .

الأول : للمالكية ، وفي الظاهر عند الحنفية ، ورأي للشافعية ، والحنابلة ، لا يستتابون ولا يقبل منهم ، ويقتلون لقول الله تعالى : ﴿إلا الذين تابوا وأصلحوا وبينوا﴾[3] ، والزنديق لا تظهر منه علامة

(1) لسان العرب ١ / ٢٣٣ ط بيروت ، والمصباح المنير ، والمغني ٨ / ١٢٤

(2) فتح القدير ٤ / ٣٨٥ ، وابن عابدين ٣ / ٢٨٥ ، والدسوقي ٤ / ٣٠٤ ، والقليوبي ٤ / ١٧٧ ، والمغني ٨ / ١٢٤

(3) سورة البقرة / ١٦٠

تبين رجوعه وثبوته ، لأنه كان مظهرا للإسلام ، مسرًّا للكفر ، فإذا وقف على ذلك ، فأظهر التوبة ، لم يزد على ما كان منه قبلها ، وهو إظهار الإسلام ، ولأنهم يعتقدون في الباطن خلاف ما يظهرون .

الثاني : وهو للحنفية في غير الظاهر ، ورأي للشافعية والحنابلة ، يستتاب ، لأنه كالمرتد ، فتجري عليه أحكامه .[1] (ر : زندقة) .

استتابة الساحر :

٤ ـ استتابة الساحر فيها رأيان :

الأول : للحنفية وهو ظاهر المذهب ، وهو رأي للمالكية ، ورأي للحنابلة ، أنه لا يستتاب وهو ظاهر ما نقل عن الصحابة . فإنه لم ينقل عن أحد منهم أنه استتاب ساحرا ، لخبر عائشة : « إن الساحرة سألت أصحاب النبي ﷺ وهم متوافرون : هل لها من توبة ؟ فما أفتاها أحد »[2] ، ولأن السحر معنى في نفسه ، وسعيه بالفساد . . .

الثاني : للشافعية ورأي للمالكية والحنابلة ، أنه يستتاب . فإن تاب قبلت توبته ، لأنه ليس بأعظم من الشرك ، ولأن الله قبل توبة سحرة فرعون ، ولأن الساحر لو كان كافرا فأسلم صح إسلامه وتوبته ، فإذا صحت التوبة منهما (أي الساحر والكافر) صحت من أحدهما (الساحر المسلم) ، (ر : سحر) ويأخذ حكم المرتد ، فيحبس حتى يتوب .[1]

استتابة تارك الفرض :

٥ ـ اتفقت المذاهب على استتابة تارك الفرض من غير جحود أو استخفاف ، حيث تقبل توبته . فإن أبى أن يتوب ، قال الحنفية في المذهب ، والحنابلة في رأي عندهم : يحبس حتى يتوب أو يموت .

وقال المالكية والشافعية وهو رأي للحنابلة : إن أبى يقتل ، وهو اختيار الجمهور .[2]

استتار

التعريف :

١ ـ الاستتار في اللغة : التغطي والاختفاء .

يقال : استتر وتستر أي تغطى ، وجارية مستترة أي مخدرة .[3] وقد استعمله الفقهاء بهذا المعنى ، كما استعملوه بمعنى اتخاذ السترة في الصلاة .

والسترة (بالضم) هي في الأصل : ما يستتر به مطلقا ، ثم غلب في الاستعمال الفقهي على : ما ينصب أمام المصلي ، من عصا أو تسنيم تراب أي

---

(١) ابن عابدين ٦/ ٣١ و٣/ ٢٩٩ ، ونهاية المحتاج ٧/ ٣٩٩ ط المكتبة الإسلامية ، والجمل ٥/ ١٢٦ ط إحياء التراث ، والقليوبي وعميرة ٤/ ١٧٧ ط عيسى الحلبي ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٠٦ ط شقرون ، والمغني ٨/ ١٩٨ ط مكتبة الرياض الحديثة .

(٢) الحديث أخرجه ابن أبي حاتم كما في تفسير ابن كثير ١/ ١٤٩ ط دار الأندلس .

(١) نهاية المحتاج ٧/ ٣٩٨ ، والقليوبي وعميرة ٤/ ١٦٩ ، وجواهر الإكليل ٢/ ٢٩٥ و٢٧٨ ، والمغني ٨/ ١٥٣ ، وابن عابدين ٣/ ٢٩١ ط بولاق الأولى .

(٢) ابن عابدين ١/ ٢٣٥ ، والبجيرمي على الخطيب ٢/ ٢٠٨

(٣) المصباح المنير ، والقاموس ، ولسان العرب

والقواعد لابن رجب،[1] إلا أن هذا النوع لا يدخل في مفهوم الاستثناء المصطلح عليه ، ولذا فلا تنطبق عليه أحكام الاستثناء فيما يلي من هذا البحث .

الألفاظ ذات الصلة :

أ ـ التخصيص :

٢ ـ التخصيص : قصر العام على بعض أفراده،[2] فهو يبين كون اللفظ قاصرا عن البعض .

وقال الغزالي : إن الاستثناء يفارق التخصيص في أن الاستثناء يشترط اتصاله، وأنه يتطرق إلى الظاهر والنص[3] جميعا ، إذ يجوز أن يقول : له علي عشرة إلا ثلاثة ، كما يقول : اقتلوا المشركين إلا زيدا ، والتخصيص لا يتطرق إلى النص أصلا، ومن الفرق بينهما أيضا أن الاستثناء لا بد أن يكون بقول ، ويكون التخصيص بقول أو قرينة أو فعل أو دليل عقلي .[4]

هذا وإن الفرق الأول الذي ذكره الغزالي من اشتراط الاتصال في الاستثناء، وعدم اشتراطه في التخصيص ، لا يجري عند الحنفية ، لقولهم بوجوب اتصال المخصصات أيضا .

ب ـ النسخ :

٣ ـ النسخ : رفع الشارع حكما من أحكامه بدليل لاحق، والفرق بينه وبين الاستثناء . أن النسخ رفع لما دخل تحت اللفظ ، والاستثناء يدخل على الكلام فيمنع أن يدخل تحت اللفظ ما كان يدخل لولاه ، فالنسخ قطع ورفع ، والاستثناء منع أو إخراج ، وأن الاستثناء متصل ، والنسخ لا بد أن يكون منفصلا .[1]

جـ ـ الشرط :

٤ ـ يشبه الاستثناء بإلا وأخواتها الشرط (التعليق)، لاشتراكهما في منع الكلام من إثبات موجبه ، ويفترقان في أن الشرط يمنع الكل، والاستثناء يمنع البعض .

ويشابه الاستثناء بالمشيئة الشرط، لاشتراكهما في منع الكل وذكر أداة التعليق، ولكنه يبقى على طريقته ، لأنه منع لا إلى غاية ، والشرط منع إلى غاية تحققه. كما في قولك : أكرم بني تميم إن دخلوا داري . ومن هذه الحيثية لا يدخل الاستثناء بالمشيئة في بحث التعليق والشرط ، ولا يورده الفقهاء في مباحث تعليق الطلاق . وإنما في باب الاستثناء ، لمشاركته له في الاسم .[2]

٥ ـ القاعدة الأصلية في الاستثناء .

الاستثناء من النفي إثبات ، والاستثناء من الإثبات نفي ، فنحو : ما قام أحد إلا زيدا ، يدل على إثبات القيام لزيد ، ونحو. قام القوم إلا زيدا ، يدل على نفي القيام عنه .

وفي هذا خلاف أبي حنيفة ومالك .

فأما أبو حنيفة فقد قيل : خلافه في المسألتين

وقيل : بل في الثانية فقط . فقد قال : إن

---

(1) القواعد لابن رجب ص ٤١، والأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٨٩

(2) شرح جمع الجوامع ٢/٢

(3) المستصفى ٢/١٦٤

(4) كشاف اصطلاحات الفنون ١/ ١٨٣

(1) المستصفى ٢/ ١٦٤ ، وروضة الناظر ص ١٣١

(2) ابن عابدين ٢/ ٥٠٦ ، وشرح فتح القدير ٣/ ١٤٣ بولاق

مائة إلا تسعمائة وتسعون. فإنه لا دخل الألف حد الشك في التخصيص، فيخرج الأقل.[1] وتفصيل ذلك في الإقرار، والملحق الأصولي.

الاستثناء بعد جمل متعاطفة :

١٠ - إذا ورد الاستثناء بإلا ونحوها بعد جمل متعاطفة بالواو فعند الحنفية والفخر الرازي من الشافعية الظاهر أنه يتعلق بالجملة الأخيرة فقط. وعند جمهور الشافعية ومن وافقهم الظاهر أنه يعود إلى الكل.

وذهب الباقلاني بالتوقف في عوده إلى ما عدا الأخيرة.

وذهب الغزالي بالتوقف مطلقا.

وقال أبو الحسين المعتزلي: إن ظهر الإضراب عن الأولى، كأن تختلف بالإنشائية والخبرية، أو الأمرية والنهية، ولم يكن اشتراك في الغرض المسوق له الكلام، فإنه يعود للأخيرة فقط، وإلا فللجميع.

والنزاع كما ترى في الظهور. ولا تنافي دعوى الظهور في واحد من الاحتمالات المذكورة. ولا ينازع أحد أيضا في إمكان عود الاستثناء إلى الأخيرة وحدها، وإمكان عوده إلى الكل. هذا كله إذا كان العطف بالواو، أما إذا كان العطف بالفاء أو ثم فالخلاف قائم أيضا، لكن ذهب بعض الشافعية - كإمام الحرمين والآمدي - إلى أنه يعود حينئذ إلى الأخير.

واحتج الحنفية بأن حكم الجملة الأولى ظاهر في الثبوت عموما، ورفعه عن البعض بالاستثناء مشكوك فيه لجواز كونه للأخيرة فقط، فلا يرتفع حكم الأولى، لأن الظاهر لا يعارضه المشكوك، بخلاف الأخيرة، فإن حكمها غير ظاهر، لأن الرفع ظاهر فيها فيما لا صارف عنه، فيتعلق بها.

واحتجوا أيضا بأن الاتصال من شرط الاستثناء، والاتصال ثابت في الجملة الأخيرة، أما فيما قبلها فإنها متصلة بالعطف، إلا أن الاتصال بالعطف فقط ضعيف، فلا يعتبر إلا بدليل آخر موجب لاعتبار هذا الاتصال.

والشافعية ومن معهم احتجوا بالقياس على الشرط، فإنه إذا تعقب جملا رجع إليها اتفاقا.

واحتجوا أيضا بأن العطف يجعل المتعدد كالمفرد، فالمتعلق بالواحد هو المتعلق بالكل. وبأن الغرض من الاستثناء قد يتعلق بالكل، فإما أن يكرر الاستثناء بعد كل جملة، وإما أن يؤتى به بعد واحدة فقط، أو يؤتى به بعد الجميع. فالتكرار مستهجن، فبطل الأول، وفي الثاني ترجيح من غير مرجح، فبقي الوجه الثالث، فيلزم الظهور فيه.

١١ - ومما اختلف فيه بناء على هذه القاعدة قول الله تبارك وتعالى: {والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون. إلا الذين تابوا ...}[1] قال الحنفية: الذين تابوا من القاذفين لا تقبل شهادتهم، والاستثناء عائد على الحكم بفسقهم. وقال الشافعية ومن وافقهم: تقبل شهادتهم، لأن الاستثناء يعود على الجمل الثلاث.

---

(١) حاشية ابن عابدين ٤/ ٤٥٩

(١) مسلم الثبوت وشرحه ١/ ٣٣٢ - ٣٣٨، والشرح مع الجوامع ٢/ ١٧ - ١٩، وروضة الناظر ص ١٣٥، والآية من سورة النور ٤.

وقال ابن القاسم: يلزمه وإن لم يسمعه المحلوف له.(1)

واشترط الشافعية للاستثناء أن يتلفظ به بحيث يسمع غيره، وإلا فالقول قول خصمه في النفي، ويحكم بالوقوع إذا حلف الخصم على نفي الاستثناء.

هذا فيما يتعلق به حق الغير. أما فيما عداه فيكفي أن يسمع نفسه، إذ اعتدل سمعه ولا عارض، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى.(2)

ولم يظهر للحنابلة تعرض لصفة النطق المعتبرة في الاستثناء، غير أنهم فرقوا في نية الاستثناء بالقلب بين أن يكون المستثنى منه المنطوق به عاما، كقوله: نسائي طوالق، واستثنى بقلبه واحدة، فيكون له استثناؤه ديانة لا قضاء، لأن قوله: نسائي اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له. وبين أن يكون نصا فيما يتناوله لا يحتمل غيره كالعدد، فلا يرتفع بالنية ما ثبت باللفظ، كقوله: نسائي الأربع أو الثلاث طوالق، فلا يقبل استثناؤه ظاهرا، وقيل لا يقبل ولا باطنا.(3)

وعند الحنفية الصحيح أنه إذا تكلم بالطلاق واستثنى فلا بد أن يكون استثناؤه مسموعا، والمراد ما شأنه أن يسمع، بحيث لو قرب شخص أذنه إلى فيه يسمع استثناءه، ولو حصل دون سماع الشيء للكلام صمم أو كثرة أصوات. وفي قول الكرخي من الحنفية ليس من شرط صحة الاستثناء أن يكون ملفوظا مسموعا.(1) ويقول الحنفية أيضا: إن الاستثناء بالكتابة صحيح، حتى لو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولا، أو عكس، أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع الطلاق.(2)

وجاء في التتارخانية من كتب الحنفية أن الزوجة إذا سمعت الطلاق ولم تسمع الاستثناء لا يسعها أن تمكنه من الوطء ويلزمها منازعته.

٢١ - ولو اختلف الزوجان في صدور الاستثناء، فادعاه الزوج وأنكرته الزوجة، فيقبل قوله. وهذا ظاهر الرواية عن أبي حنيفة، وهو المذهب.

وفي قول عند الحنفية: لا يقبل إلا ببينة، وعليه الاعتماد والفتوى احتياطا لغلبة الفساد، إذ قد يتخذ ذلك حيلة بعض من لا يخاف الله تعالى، ولأن دعوى الزوج خلاف الظاهر، فإنه بدعوى الاستثناء يدعي إبطال الموجب بعد الاعتراف به، فالظاهر خلاف قوله، وإذا عم الفساد ينبغي الرجوع إلى الظاهر.

وفي قول ثالث عندهم نقله ابن الهمام عن المحيط إن عرف الزوج بالصلاح فالقول قوله مصدقا له، وإن عرف بالفسق أو جهل حاله فلا، لغلبة الفساد. وأيده ابن عابدين.(3) ولم نطلع على نصوص لغير الحنفية في هذه المسألة.

الشرط الخامس: القصد:

٢٢ - اشترط المالكية والشافعية والحنابلة لصحة

---

(1) المواق بهامش الحطاب ٣/ ٩٦٨

(2) نهاية المحتاج ٦/ ١٥٩، وحواشي تحفة المحتاج للشرواني ٧/ ٦٢

(3) كشاف القناع ٥/ ٢٩٩، والمغني ٧/ ١٨٨ ط ٣

---

(1) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥١٦، ٥١٤

(2) حاشية ابن عابدين ٢/ ٥١٦

(3) ابن عابدين ٢/ ٥١٦

استثناؤه من العقد ، فبيع الصبرة من صبرة جائز ، وكذا استثناؤه.[1]

واشترط المالكية كذلك معلومية المستثنى ، فلو استثنى جزءا شائعا فله استثناء ما شاء ، أما إن استثنى قدرا معلوما بالكيل من صبرة باعها جزافا ، أو رطلا من لحم شاة ، فلا يجوز أن يستثني أكثر من قدر الثلث . ويجوز عندهم استثناء جلد وسقط من رأس وأكارع ، في السفر فقط ، وإن جاز استثناؤهما في السفر فقط لخفة ثمنهما به دون الحضر.[2]

والحنابلة في اشتراط كون المستثنى معلوما يوافقون الحنفية ، ويقولون بالقاعدة التي قررها في هذه المسألة ، وإن كانوا يخالفونهم في بعض آحاد المسائل لمخالفتهم في تحقق مناط الحكم فيها ، فهم مثلا يجيزون استثناء الرأس والأطراف من الشاة المبيعة ، لأنهم اعتبروها معلومة .

واحتجوا بأن النبي ﷺ لما هاجر إلى المدينة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة ، مروا براعي غنم ، فذهب أبو بكر وعامر ، فاشتريا منه شاة وشرطا له سلبها.[3]

ما يثبت به حكم الاستثناء الحقيقي :

٢٥ ـ حكم الاستثناء الحقيقي عند الجمهور التخصيص ، وعند الحنفية القصر ، لأنهم يشترطون في المخصص أن يكون مستقلا . ويثبت حكمه هذا حيثما تمت شروطه المعتبرة التي تقدم ذكرها ، فيثبت في العقود والوعود والنذور والأيمان والطلاق ، وسائر التصرفات القولية . فلو استثنى من المبيع جزءا معلوما من العين ، أو منفعة معلومة لمدة معلومة جاز ، إلا أنه قد يعرض لبعض الاستثناءات البطلان لمانع.[1]

ما يثبت به حكم الاستثناء بالمشيئة

٢٦ ـ الاستثناء بالمشيئة إذا تمت شروطه يستتبع أثره وهو إبطال حكم ما قبله . وهذا الإبطال إما بمعنى حل الانعقاد ، وإما بمعنى منع الانعقاد . فإذا بدا للحالف مثلا أن يستثني بعد تمام يمينه فتنحل يمينه باستثنائه عند من أجاز نية الاستثناء بعد تمام اليمين ، والذي ينويه الحالف قبل الفراغ من يمينه ثم يأتي به يمنع انعقاد يمينه.[2]

٢٧ ـ أما ما يبطله الاستثناء فقد اتفق الفقهاء على أنه يبطل اليمين ،[3] لما ورد من الأحاديث التي تقدم ذكرها . وأما ما عدا ذلك فقد اختلفوا فيه على اتجاهين .

الاتجاه الأول : أن الاستثناء بالمشيئة يمنع انعقاد ما قرن به من التصرفات القولية . وهذا مذهب الحنفية والشافعية . غير أن الحنفية نصوا على أن حكم الاستثناء يثبت في صيغ الإخبار ، وإن كان

---

(١) ابن عابدين ٤ / ٦٠ ، ٦١

(٢) حاشية الدسوقي ٣ / ١٨

(٣) المغني ٤ / ١٠٠ ـ ١٠٣ ط الرياض . وسلب الشاة : إهابها وأكارعها وما في بطنها . لسان العرب

(١) القواعد لابن رجب ص ٤٩ ، ونيل المآرب ١ / ٣٠٩ ، ٣٠٢ و ١ / ٩٩ ط بولاق ، ورفع الموانع ٢ / ٣٠ ، ومسلم الثبوت ١ / ٣٦٦

(٢) انظر بحث الأيمان ف ٢٥٠ ، ١٢٠ ، من الطبعة التمهيدية للموسوعة

(٣) تفسير القرطبي ٦ / ٢٧٣ ، ٢٦٩

إنشاء بإيجاب ، لا في الأمر والنهي . فلو قال : اعطوا ثلث مالي لفلان بعد موتي إن شاء الله بطل الاستثناء وصحت الوصية .

ونص الحلواني من الحنفية : أن كل ما يختص باللسان يبطله الاستثناء ، كالطلاق والبيع ، بخلاف ما لا يختص به كنية الصوم ، فلا يرفعها الاستثناء ، فلو قال : نويت صيام غد إن شاء الله ، له أداؤه بتلك النية(1)

الاتجاه الثاني : أن الاستثناء بالمشيئة لا يمنع انعقاد أي تصرف ما عدا الأيمان . وهو مذهب المالكية والحنابلة . وبه قال الأوزاعي والحسن وقتادة . فعند المالكية ـ باستثناء ابن المواز ـ أن الاستثناء (بإن شاء الله) يبطل الأيمان ، ولا يبطل ما قبله في غير الأيمان ، فلو أقر قائلا : له في ذمتي ألف إن شاء الله ، أو : إن قضى الله ، لزمه الألف ، لأنه لما أقر علمنا أن الله شاء أو قضى .(2)

وسواء عند المالكية أكان الطلاق والعتاق منجزا أم كان معلقا . قال ابن عبد البر من المالكية في المشيئة بعد تعليق الطلاق : إنما ورد التوقيف بالاستثناء في اليمين بالله تعالى ، وقول المتقدمين : الأيمان بالطلاق والعتاق إنما جاز على التقريب والاتساع ، ولا يمين في الحقيقة إلا بالله ، وهذا طلاق وعتاق .(3)

أما الحنابلة فقد نصوا على أن اليمين يبطلها الاستثناء . وأما غيرها فلا يؤثر فيه ، كما لو قال بعتك أو وهبتك كذا إن شاء الله ، فيثبت حكم البيع والهبة .

وهذا هو القول المقدم عندهم .

أما الطلاق والعتاق ففي رواية : توقف أحمد عن القول فيهما . وفي رواية أخرى ، قطع أنه لا ينفعه الاستثناء فيهما ، وقال : من حلف فقال : إن شاء الله لم يحنث . وليس له استثناء في الطلاق والعتاق لأنهما ليسا من الأيمان . ونقله صاحب المغني أيضا عن الحسن وقتادة ، وقال : إن الحديث إنما تناول الأيمان ، وليس هذا بيمين ، إنما هو تعليق على شرط(1)

٢٨ ـ وذكر متأخرو الحنابلة في الاستثناء في الطلاق والعتاق وغيرهما قولا ثالثا ، قال ابن تيمية ، وهو رواية عن أحمد ـ وهو أن إيقاع الطلاق والعتق لا ينفع فيه الاستثناء ، أما الحلف بالطلاق والعتاق فينفع ـ قال : ومن أصحابه من قال : إن كان الحلف بصيغة القسم (كما لو قال : علي الطلاق لأفعلن كذا) دخل في حديث الاستثناء ، وفيه الخلاف رواية واحدة .

وإن كان بصيغة الجزاء كما لو قال لزوجته : إن فعلت كذا فأنت طالق ففيه روايتان . قال ابن تيمية : وهذا القول هو الصواب المأثور عن أصحاب رسول الله ﷺ وجمهور التابعين كسعيد والحسن ، لم يجعلوا في الطلاق استثناء ، ولم يجعلوه من الأيمان . ثم نقل عن الصحابة وجمهور التابعين أنهم جعلوا الحلف بالصدقة والهدي والعتاق ونحو ذلك يمينا مكفرة . وقال أحمد : إنما يكون

---

(1) فتح القدير ٣/ ١٤٣ ، وحاشية ابن عابدين ٢/ ٥٠٦ ، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٠ - ٤٦ ، والقليوبي ٣/ ٣٤٠

(2) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٤٠٤

(3) المغني لابن قدامة ٨/ ٢٦٩

(1) المغني ٨/ ٢٦٩

ب - النفاس :

٣ - النفاس دم يخرج عقب الولادة، وهذا القدر لا خلاف فيه، وزاد المالكية في الأرجح : ومع الولادة، وزاد الحنابلة : مع ولادة وقبلها بيومين أو ثلاثة.(١)

٤ - وتفترق الاستحاضة عن الحيض والنفاس بأمور منها

أ - الحيض له وقت، وذلك حين تبلغ المرأة تسع سنين فصاعدا، فلا يكون ما ترى فيما دونه حيضا، وكذلك ما تراه بعد سن اليأس لا يكون حيضا عند الأكثر، أما الاستحاضة فليس لها وقت معلوم.

ب - الحيض دم يعتاد المرأة في أوقات معلومة من كل شهر، أما الاستحاضة فهي دم شاذ يخرج من فرج المرأة في أوقات غير معتادة.

ج - الحيض دم طبيعي لا علاقة له بأي سبب مرضي، في حين أن دم الاستحاضة دم ناتج عن فساد أو مرض أو اختلال الأجهزة أو نزف عرق.

د - لون دم الحيض أسود ثخين منتن له رائحة كريهة غالبا، بينما لون دم الاستحاضة أحمر رقيق لا رائحة له.

هـ - دم النفاس لا يكون إلا مع ولادة.

الاستمرار عند الحنفية .

٥ - الاستحاضة غالبا ما تتصل بالاستمرار، وهو زيادة الدم عن أكثر مدة الحيض أو النفاس، وهذا عند الحنفية إذ لم يعتبر الاستمرار بهذا المعنى غيرهم، والاستمرار إما أن يكون في المعتادة أو في المبتدأة.

الاستمرار في المعتادة

٦ - إذا استمر دم المعتادة وجاوز أكثر الحيض فطهرها وحيضها ما اعتادت، وترد إلى عادتها في الحيض والطهر في جميع الأحكام، بشرط أن يكون طهرها المعتاد أقل من ستة أشهر، أما إذا كان طهرها أكثر من ستة أشهر فلا ترد إلى عادتها في الطهر، وقد بين ابن عابدين سبب ذلك فقال : لأن الطهر بين الدمين أقل من أدنى مدة الحمل عادة، وأدنى مدة الحمل كما هو معلوم ستة أشهر.

وللعلماء عدة أقوال لتقدير طهر المرأة في مثل هذه الحالة أقواها قولان وهما:

أ - يقدر طهرها بستة أشهر إلا ساعة، تحقيقا للتفاوت بين طهر الحمل وطهر الحيض.(١)

ب - يقدر طهرها بشهرين، وهو ما اختاره الحاكم الشهيد

قال ابن عابدين : إن أكثر العلماء يفتون بالأول، ولكن الفتوى على الثاني، لأنه أيسر على المفتي والنساء.

الاستمرار في المبتدأة .

٧ - ذكر البركوي أربع حالات للمبتدأة، وهذا عند الحنفية، أما عند الأئمة الثلاثة: الشافعي، وأحمد، ومالك، فسيأتي بيان أحوالها في الموضع التالي.

وثلاث من حالات المبتدأة تتصل بموضوع الاستمرار، أما الحالة الرابعة للمبتدأة عند الحنفية فستأتي ف / ١٣

---

(١) نهاية المحتاج ١ / ٣٠٥، وابن عابدين ١ / ١٩٩، وكشاف القناع ١ / ٢١٨، وبلغة السالك ١ / ٢١٩

(١) منحة الخالق [illegible] ابن عابدين ١ / ٩٢.

حالات الاستمرار في المبتدأة :

٨ ـ الأولى : أن يستمر بها الدم من أول ما بلغت ، فحينئذ يقدر حيضها من أول الاستمرار عشرة أيام ، وطهرها عشرين ثم ذلك دأبها ، وإذا صارت نفساء فنفاسها يقدر بأربعين يوما ، ثم بعد النفاس يقدر بعشرين يوما طهر ، إذ لا يتوالى نفاس وحيض عند الحنفية ، بل لابد من طهر تام بينهما ، ولما كان تقديره بين الحيضتين عشرين فليكن كذلك بين النفاس والحيض تقديرا مطردا .

الثانية : أن ترى دما وطهرا فاسدين ، والدم الفاسد عند الحنفية ما زاد على عشرة أيام ، والطهر الفاسد ما نقص عن خمسة عشر يوما ، فلا يعتد بما رأت من حيث نصب العادة به ، بل يكون حيضها عشرة ولو حكما ، من حين استمر بها الدم ويكون طهرها عشرين ، وذلك دأبها حتى ترى دما وطهرا صحيحين .

بيان ذلك : مراهقة (أي مقاربة البلوغ) رأت أحد عشر يوما دما ، وأربعة عشر طهرا ، ثم استمر بها الدم فحيضها عشرة وطهرها عشرون ، والطهر الناقص هنا فاصل بين الدمين يعتبر كالدم المستمر حكما ، وعليه تكون هذه كالتي استمر بها الدم من أول ما بلغت ، فيكون حيضها عشرة أيام من أول أيام الدم الأحد عشر وطهرها عشرين . هذا إذا كان الطهر فاسدا بأن كان أقل من خمسة عشر يوما ، أما إذا كان خمسة عشر يوما وأكثر وقد فسد بسبب الدم المستمر ، كمبتدأة رأت أحد عشر دما وخمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم ، فالدم الأول فاسد لزيادته على العشرة ، والطهر صحيح ظاهرا ، لأنه تام إذ هو خمسة عشر يوما ، ولكنه فاسد في المعنى لأن أوله دم وهو اليوم الزائد على العشرة ، وليس من الحيض عند الحنفية ، لأن أكثر الحيض عشرة أيام فقط عندهم فهو من الطهر ، وبهذا اختلط الطهر بالدم في أوله فلا يصلح أن يكون عادة .

قال ابن عابدين في شرح رسالة الحيض والنفاس : إن فساد الدم يفسد الطهر فيجعله كالدم المتوالي ، فتصير المرأة كأنها ابتدئت بالاستمرار ويكون حيضها عشرة وطهرها عشرين ، ولكن إن لم يزد الدم والطهر على ثلاثين يعتبر ذلك من أول ما رأت ، وإن زاد يعتبر من أول الاستمرار الحقيقي ، ويكون جميع ما بين دم الحيض الأول ودم الاستمرار طهرا .[1]

الثالثة : أن ترى دما صحيحا ، وطهرا فاسدا ، فإن الدم الصحيح يعتبر عادة لها فقط ، فترد إليه في زمن الاستمرار ، ويكون طهرها أثناء الاستمرار بقية الشهر .

فلو رأت المبتدأة خمسة دما وأربعة عشر طهرا ثم استمر الدم ، فحيضها خمسة وطهرها بقية الشهر خمسة وعشرون ، فتصلي من أول الاستمرار أحد عشر يوما تكملة الطهر ، ثم تترك الصلاة خمسة ، ثم تغتسل وتصلي خمسة وعشرين وهكذا ، وكذلك الحكم إذا كان الطهر فاسدا في المعنى فقط ، كما لو رأت المبتدأة ثلاثة دما وخمسة عشر طهرا ، ثم يوما دما ثم خمسة عشر طهرا ثم استمر بها الدم ، فإن اليوم الذي رأت فيه الدم ـ وقد توسط بين الطهرين ـ أفسدهما معا لأنه لا يعتبر حيضا فهو من الطهر ، وعليه ، فالأيام الثلاثة الأولى حيض ، وواحد

---

(١) شرح رسالة الحيض مجموعة رسائل ابن عابدين ١/ ٩٩ ، ٩٢ .

أمكن أن يكون حيضا فحيض وإلا فاستحاضة، لأنه يتصور عندهم اقتران الحيض بالنفاس.[1]

وعند المالكية والشافعية الزيادة على الستين استحاضة، وفرقوا بين المميزة كما ترى وغير المميزة كما في الحيض.

فإذا بلغت بالحمل وولدت واستمر بها الدم، ولم تر طهرا صحيحا بعد ولادتها وانتهاء مدة نفاسها - وهي أربعون يوما عند الحنفية والحنابلة - فيقدر طهرها بعد الأربعين عشرين يوما، ثم بعده يكون حيضها عشرة وطهرها عشرين، وهذا شأنها ما دامت حالة الاستمرار قائمة بها.

وإذا ولدت فرأت أربعين يوما دما، ثم خمسة عشر طهرا، ثم استمر بها الدم، فحيضها عشرة من أول الاستمرار، وطهرها خمسة عشر، أي ترد إلى عادتها في الطهر إذا كان طهرا صحيحا خمسة عشر يوما فأكثر، وكذلك يكون هذا الرد إذا رأت ستة عشر يوما طهرا فما فوقها إلى واحد وعشرين، فحينئذ يقدر حيضها بسبعة وطهرها بواحد وعشرين، ثم كلما زاد الطهر نقص من الحيض مثله إلى أن يكون حيضها ثلاثة، وطهرها سبعة وعشرين، فإذا زاد الطهر على سبعة وعشرين فحيضها عشرة من أول الاستمرار، وطهرها مثل ما رأت قبل الاستمرار كائنا ما كان عددها، بخلاف ما إذا كان طهرها ناقصا عن خمسة عشر يوما فإنه يقدر بعد الأربعين - التي هي مدة نفاسها - بعشرين وحيضها بعشرة، فهي كالمرأة التي وضعت واستمر بها الدم ابتداء، وإذا كان طهرها الذي رأته بعد الأربعين التي للنفاس كاملا خمسة عشر يوما فأكثر، ولكن زاد دمها على أربعين في النفاس بيوم مثلا، فسد هذا الطهر في المعنى، لأنه خالطه دم يوم فأمر بالصلاة فيه، وبهذا لا يصلح لاعتباره عادة لها، فيقدر حيضها وطهرها حسب التفصيل التالي:

فإذا كان بين نهاية النفاس - الأربعين - وأول الاستمرار عشرون يوما فأكثر، كأن زاد دمها على الأربعين بخمسة أو ستة وطهرت بعده خمسة عشر ثم استمر بها الدم، فإنه يقدر حيضها من أول الاستمرار بعشرة أيام، وطهرها بعشرين، وهكذا دائما.

وإن كان بين النفاس وأول الاستمرار أقل من عشرين كأن زاد دمها على الأربعين بيوم أو يومين فإنه يكمل طهرها إلى العشرين، ويؤخذ من أول الاستمرار ما يتم به تكميل هذه العشرين، ثم يقدر حيضها بعد ذلك بعشرة وطهرها بعشرين وهكذا.

والجدير بالذكر أن المبتدأة بالحيض أو النفاس إذا انقطع دمها لأقل من عشرة أيام في الحيض، ولأقل من أربعين في النفاس، فإنها تغتسل وتصلي في آخر الوقت، وتصوم احتياطا، ولا يحل لزوجها وطؤها حتى يستمر الانقطاع إلى تمام العشرة في الحيض، هذا إذا انقطع لتمام ثلاثة أيام، أما إذا انقطع لأقل من ثلاثة فهو استحاضة وليس بحيض، فتتوضأ وتصلي في آخر الوقت[2] وهذا كله عند الحنفية.

١٤ - أما أحكام المبتدأة بالحمل عند الشافعية والمالكية فنوعهم هنا كأقوالهم في المبتدأة بالحيض.

والمالكية قالوا: تعتبر المبتدأة بالحمل، فإن تمادى بها الدم فالمشهور أنها تمكث ستين يوما، ثم هي مستحاضة تغتسل، وتصوم، وتصلي، وتوطأ.[3]

---

[1] كشاف القناع ١ / ١٨٨ ط أنصار السنة.

[2] رد المحتار على الدر المختار ١ / ١٩٠.

[3] أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ١ / ١٤٣.

فإذا عبر الدم الستين عند الشافعية فيجري عبوره أكثر الحيض، لأن النفاس كالحيض في غالب أحكامه، فكذلك في الرد إليه. فيقاس بما ذكر في الحيض وفاقا وخلافا. فينظر من أيضا إذا كانت المرأة مبتدأة في النفاس أم معتادة، مميزة كانت أم غير مميزة، ويقاس بما تقدم في الحيض، فترد المبتدأة المميزة إلى التمييز بشرط ألا يزيد القوي على ستين عند الشافعية والمالكية، وغير المميزة ترد إلى لحظة في الأظهر عند الشافعية، والمعتادة المميزة ترد إلى التمييز لا العادة في الأصح، وغير المميزة الحافظة ترد إلى العادة، وتثبت العادة بمرة في الأصح عند الشافعية. وأما الناسية لعادتها فترد إلى مرد المبتدأة في قول، وتحتاط في القول الآخر.(1)

أما الحنابلة فيرون أن النفساء إذا زاد دمها على الأربعين ووافق عادة حيض فهو حيض، وما زاد فهو استحاضة، وإن لم يوافق عادة حيض فما زاد على الأربعين استحاضة، ولم يفرقوا بين مبتدأة بالحمل أو معتادة له.

استحاضة ذات العادة

أ - ذات العادة بالحيض:

١٥ - مذهب الحنفية في ذات العادة بالحيض - وهي التي تعرف شهرها ووقت حيضها وعدد أيامها - أنه: إذا رأت المعتادة ما يوافق عادتها من حيث الزمن والعدد، فكل ما رأته حيض. وإذا رأت ما يخالف عادتها من حيث الزمن أو العدد أو كليهما، فحيضها قد ينتقل لمخالفة وقد لا ينتقل، ويختلف حكم ما رأت. فتتوقف معرفة حال ما رأت من الحيض والاستحاضة على انتقال العادة

فإن لم تنتقل كما إذا زاد الدم على العشرة ردت إلى عادتها، فحيضها ما رأته في العادة حيض، والباقي الذي جاوز العادة استحاضة.

وإن انتقلت العادة فكل ما رأته حيض.

وتفصيل قاعدة انتقال العادة وما لا ينتقل في مصطلح (حيض).(2)

١٦ - وعند المالكية: أقوال متعددة أشار إليها ابن رشد في المقدمات أشهرها:

أنها تبقى أيامها المعتادة، وتستظهر (أي تحتاط) بثلاثة أيام، ثم تكون مستحاضة تغتسل وتصلي وتصوم وتطوف ويأتيها زوجها ما لم تر دما تنكره بعد مضي أقل مدة الطهر من يوم حكم باستحاضتها، وهو ظاهر رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة. وعلى هذه الرواية تغتسل عند تمام الخمسة عشر يوما استحبابا لا إيجابا.

وهذا كله إذا لم تكن مميزة، أما المميزة فتعمل بتمييزها من رؤية أوصاف الدم وأحواله من التقطع والزيادة والطول، فتميز به ما هو حيض، وما هو استحاضة.(3)

وإذا أتاها الحيض في وقته، وانقطع بعد يوم أو يومين أو ساعة، وأتاها بعد ذلك قبل طهر تام، فإنها تلفق أيام الدم بعضها إلى بعض، فإن كانت معتادة فتلفق عادتها واستظهارها، وإن كانت مبتدأة تلفق نصف شهر، وإن كانت حاملا في ثلاثة أشهر فأكثر لفقت نصف شهر ونحوه، أو بعد ستة أشهر لفقت عشرين يوما ونحوها.

---

(1) حاشيتا قليوبي وعميرة ١ / ١٠٩ ، ١١٠

(2) شرح رسالة الحيض (مجموعة رسائل ابن عابدين) ١ / ٨٦ - ٨٨

(3) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ١ / ١٤٢

روايتان: الرواية الأولى: اعتبار العادة لعموم قوله ﷺ لأم حبيبة إذ سألته عن الدم: (امكثي قدر ما كانت تحبسك حيضتك ثم اغتسلي وصلي)[١] ولأن العادة أقوى.[٢] والثانية: يقدم التمييز فيعمل به وتدع العادة.

أما القسم الرابع: وهي التي لا عادة لها ولا تمييز فيأتي تفصيله في موضوع (استحاضة من ليس لها عادة).[٣]

ب ـ ذات العادة في النفاس:

١٩ ـ إذا رأت ذات العادة بالنفاس زيادة عن عادتها، فإن كانت عادتها أربعين فعند الحنفية الزيادة استحاضة، وإن كانت عادتها دون الأربعين، وكانت الزيادة إلى الأربعين أو دونها، فما زاد يكون نفاسا، وإن زاد على الأربعين ترد إلى عادتها فتكون عادتها نفاسا، وما زاد على العادة يكون استحاضة.[٤]

أما عند المالكية والشافعية فما ذكر في الحيض للمعتادة يذكر هنا أيضا.

حيث ذهب مالك والشافعي إلى أن أكثر النفاس ستون يوما. فعند المالكية الزائد عن الستين كله استحاضة ولا تستظهر، فإن الاستظهار خاص بالحيض، وأما عند الشافعية فما زاد على الستين فهو استحاضة فإذا عبر دم النفساء الستين ففيه طريقان: أصحهما أنه كالحيض فإذا عبر الخمسة عشر رد إلى التمييز إن كانت مميزة لما ترى، أو العادة إن كانت معتادة غير مميزة، والثاني له ثلاثة أوجه:

الأول: أصحها كالطريق الأول أي أنه كالحيض.

الثاني: أن الستين كلها نفاس، وما زاد على الستين استحاضة، اختاره المزني.

الثالث: أن الستين نفاس، والذي بعده حيض على هذا قال أبو الحسن بن المرزبان: قال صاحبا التتمة والعدة: إن زاد الدم بعد الستين حكمنا بأنها مستحاضة في الحيض. وهذا الوجه ضعيف جدا، وهو أضعف من الذي قبله.[٥]

وقالت الحنابلة: إن زاد دم النفساء على أربعين يوما وأمكن جعله حيضا فهو حيض وإلا فهو استحاضة. ولم نقف فيما بين أيدينا من مراجع الحنابلة أنهم تحدثوا عن عادة في النفاس.

استحاضة من ليس لها عادة معروفة:

٢٠ ـ من لم يكن لها عادة معروفة في الحيض ـ بأن كانت ترى شهرا ستا وشهرا سبعا ـ فاستمر بها الدم، فإنها تأخذ في حق الصلاة والصوم والرجعة بالأقل، وفي حق انقضاء العدة والوطء بالأكثر، فعليها أن تغتسل في اليوم السابع لتمام اليوم السادس وتصلي فيه، وتصوم إن كان دخل عليها شهر رمضان احتياطا.

وإذا كانت هذه تعتبر حيضة ثالثة يكون قد سقط حق الزوج في مراجعتها.

---

(١) رواه مسلم

(٢) مطالب أولي النهى شرح غاية المنتهى ١/ ٢٥٥

(٣) المغني والشرح الكبير ١/ ٣٢٤، ٣٢٨، ٣٣٦، ٣٤٦

(٤) حاشية رد المحتار على الدر المختار ١/ ٢٠٠

(٥) المجموع للإمام النووي ٢/ ٥٢٤، والدسوقي ١/ ١٧٤، والمهذب ١/ ٥٢

وأما في انقضاء العدة للزواج من آخر، وحتى يمتنع الزوج بها فتأخذ بالأكثر، لأن تركها التزوج مع جوازه أولى من أن تتزوج بدون حق التزوج، وكذا ترك الوطء مع احتمال الحل أولى من الوطء مع احتمال الحرمة، فإذا جاء اليوم الثامن فعليها أن تغتسل ثانيا، وتقضي اليوم السابع الذي صامته، لأن الأداء كان واجبا، ووقع الشك في السقوط، إن لم تكن حائضا فيه صح صومها ولا قضاء عليها، وإن كانت حائضا فعليها القضاء، فلا يسقط القضاء بالشك.

وليس عليها قضاء الصلوات، لأنها إن كانت طاهرة في هذا اليوم فقد صلت، وإن كانت حائضا فيه فلا صلاة عليها، وبالتالي لا قضاء عليها.[1]

ولو كانت عادتها خمسة فحاضت ستة، ثم حاضت حيضة أخرى سبعة، ثم حاضت حيضة أخرى ستة، فعادتها ستة بالإجماع حتى يبنى الاستمرار عليها.

أما عند أبي يوسف فلأن العادة تنتقل بالمرة الواحدة، وإنه يبني الاستمرار على المرة الأخيرة لأن العادة تنتقل إليها. وأما عند أبي حنيفة ومحمد فلأن العادة وإن كانت لا تنتقل إلا بالمرتين فقد رأت الستة مرتين.

وكذلك الحكم في جميع ما ذكر لمن ليس لها عادة معروفة في النفاس.

استحاضة المتحيرة.

٢١ - المتحيرة: هي التي نسيت عادتها بعد استمرار الدم، وقد توصف بالمحيرة بصيغة اسم الفاعل، لأنها تحير المفتي، وبصيغة اسم مفعول لأنها حيرت بسبب نسيانها.[1] وتسمى أيضا المضلة، لأنها أضلت عادتها.

ومسائل المتحيرة من أصعب مسائل الحيض وأدقها، ولها صور كثيرة وفروع دقيقة، ولهذا يجب على المرأة حفظ عادتها في الزمان والعدد.

وجميع الأحكام في هذه المسألة تبنى على الاحتياط، وإن كان هناك تشديد في بعض الصور فليس القصد التشديد لأنها لم ترتكب محظورا. وتفصيل أحكام المتحيرة في مصطلحها.

ما تراه المرأة الحامل من الدم أثناء حملها

٢٢ - إذا رأت المرأة الحامل الدم حال الحبل وحال المخاض، فليس بحيض وإن كان ممتدا بالغا نصاب الحيض، بل هو استحاضة عند الحنفية[2] والحنابلة، وكذلك ما تراه حالة المخاض وقبل خروج أكثر الولد عند الحنفية. أما الحنابلة فقد نصوا على أن الدم الذي تراه الحامل قبل الولادة بيومين أو ثلاثة دم نفاس[3] وإن كان لا يعد من مدة النفاس.

والدليل للحنفية قول عائشة (الحامل لا تحيض) ومثل هذا لا يعرف بالرأي.[4]

وقال الشافعي: هو حيض في حق ترك الصوم والصلاة وحرمة القربان، لا في حق أقراء العدة.

---

(١) بدائع ١/١٦٤

(١) الطحطاوي ١/٧٦

(٢) فتح القدير ١/١٦٤

(٣) المغني مع الشرح الكبير ١/٣٠٥

(٤) والظاهر أنها قالته سماعا من رسول الله ﷺ، ولأن فم الرحم ينسد بالحبل في العادة، ولا ينفتح إلا بخروج الولد حيث ينفتح منافذه. فتح القدير ١/١٦٥

واحتجوا بما روي عنه ﷺ أنه قال لفاطمة بنت أبي حبيش: «إذا أقبلت قرؤك فدعي الصلاة» من غير فصل بين حال وحال. ولأن الحامل من ذوات الأقراء إلا أن حيضها لا يعتبر في حق أقراء العدة، لأن المقصود من أقراء العدة فراغ الرحم، وحيضها لا يدل على ذلك.

أما المالكية فإنهم نصوا على أن الحامل إذا رأت دما في الشهر الأول أو الثاني يعتبر حيضا، وتعامل كأنها حائل، لأن الحمل لا يستبين - عادة - في هذه المدة، وأما إذا رأت دما في الشهر الثالث أو الرابع أو الخامس واستمر كان أكثر حيضها عشرين يوما، وما زاد فهو استحاضة.

وإنما فرقوا في أكثر الحيض بين الحامل وغيرها لأن الحمل يحبس الدم، فإذا خرج كان زائدا، وربما استمر لطول المكث. وأما إن رأته في الشهر السابع أو الثامن أو التاسع واستمر نازلا كان أكثر الحيض في حقها ثلاثين يوما. وأما إن رأته في الشهر السادس فظاهر المدونة أن حكمها حكم ما إذا حاضت في الشهر الثالث، وخالف في ذلك شيوخ إفريقية فرأوا أن حكمه حكم ما بعده وهو المعتمد.[1]

وبعد هذه المدة يعتبر استحاضة.[2]

ما تراه المرأة من الدم بين الولادتين (إن كانت حاملا بتوأمين):

٢٣ - التوأم: اسم ولد إذا كان معه آخر في بطن واحد. فالتوأمان هما الولدان في بطن واحد إذا كان بينهما أقل من ستة أشهر، يقال لكل واحد توأم، وللأنثى توأمة.[1]

فإن كان بين الأول والثاني أقل من ستة أشهر فالدم الذي تراه النفساء بين الولادتين دم صحيح، أي نفاس في قول أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد وزفر دم فاسد أي استحاضة، وذلك بناء على أن المرأة إذا ولدت وفي بطنها ولد آخر، فالنفاس من الولد الأول عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد وزفر من الولد الثاني، وانقضاء العدة بالولد الثاني بالإجماع.

وجه قول محمد وزفر: أن النفاس يتعلق بوضع ما في البطن، كانقضاء العدة، فيتعلق بالولد الأخير. وهذا لأنها لا تزال حبلى، وكما لا يتصور انقضاء عدة الحمل بدون وضع الحمل، لا يتصور وجود النفاس من الحبلى، لأن النفاس بمنزلة الحيض، فكان الموجود قبل وضع الولد الثاني نفاسا من وجه دون وجه، فلا تسقط الصلاة عنها بالشك.

ولأبي حنيفة وأبي يوسف: أن النفاس إن كان دما يخرج عقيب الولادة فقد وجد بولادة الأول، بخلاف انقضاء العدة لأنه يتعلق بفراغ الرحم ولم يوجد، وبقاء الولد الثاني في البطن لا ينافي النفاس.[2]

ويتفق الحنابلة في إحدى الروايتين مع الشيخين، وفي الرواية الثانية مع محمد وزفر. وذكر أبو الخطاب أن أول النفاس من الولد الأول، وتبدأ

---

(١) حاشية الدسوقي ١/ ١٦٩ - ١٧٠، ومخطوطة ١/ ٣٨٦ مكتبة الشريعة بالأزهر.

(٢) تسهيل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك ١٤٧، والدسوقي ١/ ١٦٩.

(١) تسهيل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه الإمام مالك ١٤٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني ١/ ١٧٦، وفتح القدير ١/ ١٩٧.

للثاني بنفاس جديد (١).

٢٤ - وعند المالكية : الدم الذي بين التوأمين نفاس ، وقيل حيض ، والقولان في المدونة (٢).

وعند الشافعية ثلاثة أوجه كالتي رويت عن الحنابلة.

أحكام المستحاضة :

٢٥ - دم الاستحاضة حكمه كالرعاف الدائم ، أو كسلس البول ، حيث تطالب المستحاضة بأحكام خاصة تختلف عن أحكام الأصحاء ، وعن أحكام الحيض والنفاس ، وهي :

أ - يجب رد دم الاستحاضة ، أو تخفيفه إذا تعذر رده بالكلية . وذلك برباط أو حشو أو بالقيام أو بالقعود ، كما إذا سال أثناء السجود ولم يسل بدونه ، فتومئ من قيام أو من قعود ، وكذا لو سال الدم عند القيام صلت من قعود ، لأن ترك السجود أو القيام أو القعود أهون من الصلاة مع الحدث.

وهكذا إذا كانت المستحاضة تستطيع منع سيلان الدم بالاحتشاء فيلزمها ذلك . فإذا نفذت البلة أو أخرجت الحشوة المبتلة انتقض وضوؤها.

فإذا ردت المستحاضة الدم بسبب من الأسباب المذكورة أو نحوها خرجت عن أن تكون صاحبة عذر (٣).

واعتبر المالكية المستحاضة صاحبة عذر كمن به سلس ، فإذا فارقها الدم أكثر زمن وقت الصلاة لم تعد صاحبة عذر.

ونص المالكية على أنها إذا رأت الدم عند الوضوء فإذا قامت ذهب عنها ، قال مالك : تشد ذلك بشيء ، ولا تترك الصلاة (١).

ويستثنى من وجوب الشد أو الاحتشاء أمران :

الأول : أن تتضرر المستحاضة من الشد أو الاحتشاء.

الثاني : أن تكون صائمة فتترك الاحتشاء نهارا لئلا يفسد صومها.

وإذا قامت المستحاضة ومن في حكمها من المعذورين بالشد أو الاحتشاء ثم خرج الدم رغم ذلك ولم يرتد ، أو يعسر رده واستمر وقت صلاة كامل ، فلا يمنع خروج الدم أو وجوده من صحة الطهارة والصلاة ، فقد روي عن عائشة رضي الله عنها قالت : قالت فاطمة بنت أبي حبيش لرسول الله ﷺ : إني امرأة أستحاض فلا أطهر ، أفأدع الصلاة ؟ فقال رسول الله ﷺ : (إن ذلك عرق ، وليس بالحيضة ، فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة ، فإذا ذهب قدرها فاغسلي عنك الدم وصلي) ، (٢) وفي رواية : (وتوضئي لكل صلاة) ، (٣) وفي رواية : (توضئي لوقت كل صلاة) ، (٤) وفي رواية أخرى : (وإن قطر الدم على الحصير) . (٥)

وذكر الحنفية للمستحاضة ونحوها من المعذورين ثلاثة شروط :

الأول : شرط الثبوت : حيث لا يصير من ابتلي

---

(١) المغني ١ / ٣٩٥

(٢) أسهل المدارك شرح إرشاد السالك ١ / ١٦١

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار ١ / ٢٠٤ ، والطحطاوي على مراقي الفلاح ٨٠ ، والقليوبي ١ / ١٠٦ ، والمغني مع الشرح الكبير ١ / ٣٠٨

(١) الحطاب ١ / ٣٦٧

(٢) رواه الترمذي ، وقال : حديث حسن صحيح

(٣) رواه الترمذي أيضا

(٤) رواه الترمذي أيضا ، وقال حديث حسن صحيح

(٥) رواه ابن ماجه في سننه ، والبيهقي

اليمين مؤقتة أو مطلقة ؟ ويفصل الفقهاء ذلك في مسائل الأيمان ، ومسائل الطلاق ، ومسائل العتق .

الاستعمال الأصولي :

٤ - يستعمل الأصوليون لفظ استحالة بمعنى : عدم إمكان الوقوع . ومن ذلك حكم التكليف بالمستحيل لذاته أو لغيره . وقد اختلف الأصوليون في جواز التكليف بالممتنع ، وقسموه إلى ممتنع لذاته ، وممتنع لغيره .

فالممتنع لذاته ، كالجمع بين الضدين . اختار جمهور الأصوليين أنه لا يجوز التكليف به .

والمستحيل لغيره إن كانت استحالته عادة ، كالتكليف بحمل جبل ، فالجمهور على جواز التكليف به عقلا ، وعدم وقوعه شرعا . وإن كانت استحالته لعدم تعلق إرادة الله به ، كإيمان أبي جهل ، فهذا مجمع على جوازه عقلا ، ووقوعه شرعا [1] وتفصيل ذلك في الملحق الأصولي .

استحباب

التعريف :

١ - الاستحباب في اللغة : مصدر استحبه إذا أحبه ، ويكون الاستحباب بمعنى الاستحسان .[2] واستحبه عليه : آثره .[3]

---

(١) فواتح الرحموت بهامش المستصفى ١ / ١٤٣ ، والإحكام للآمدي ١ / ٩٩

(٢) المصباح المنير (حبب)

(٣) مختار الصحاح ، مادة (حبب)

والاستحباب عند الأصوليين غير الحنفية : اقتضاء خطاب الله الفعل اقتضاء غير جازم ، بأن يجوز تركه .[1] وضده الكراهة .[2]

٢ - ويرادف المستحب : المندوب والتطوع والطاعة والسنة والنافلة والنفل والقربة والمرغب فيه والإحسان والفضيلة والرغيبة والأدب والحسن .[3] وخالف بعض الشافعية في الترادف المذكور - كالقاضي حسين وغيره - فقالوا : إن الفعل إن واظب عليه النبي ﷺ فهو السنة ، وإن لم يواظب عليه - كأن فعله مرة أو مرتين - فهو المستحب ، وإن لم يفعله - وهو ما ينشئه الإنسان باختياره من الأوراد - فهو التطوع .

ولم يتعرضوا للمندوب هنا لعمومه للأقسام الثلاثة بلا شك .

وهذا الخلاف لفظي ، إذ حاصله أن كلا من الأقسام الثلاثة ، كما يسمى باسم من الأسماء الثلاثة كما ذكر ، هل يسمى بغيره منها ؟ فقال البعض : لا يسمى ، إذ السنة : الطريقة والعادة ، والمستحب : المحبوب ، والتطوع : الزيادة . والأكثر قالوا : نعم يسمى ، ويصدق على كل من الأقسام الثلاثة أنه طريقة أو عادة في الدين ، ومحبوب للشارع بطلبه ، وزائد على الواجب .[4]

---

(١) شرح جمع الجوامع ١ / ٨٠ ط عيسى البابي الحلبي

(٢) شرح الكوكب المنير ص ١٢٨ ط القاهرة ، مطبعة السنة المحمدية

(٣) شرح جمع الجوامع بحاشية البناني ١ / ٩٠ ، ٩١ ، والكليات لأبي البقاء ١ / ٣٧٢ ، ٤ / ١٠٨ ، ٣ / ٦١ ط دمشق ، وإرشاد الفحول ص ٦ ط مصطفى الحلبي ، وشرح الكوكب المنير ص ١٢٦ ، وكشاف اصطلاحات الفنون مادة (حبب) ٢ / ٢٨٤ ، ومادة (سنن) ٣ / ٧٠٥ ط الهند .

(٤) شرح جمع الجوامع ص ٩٠ ، ٩١

وذهب الحنفية إلى أن المستحب هو ما فعله النبي ﷺ مرة وتركه أخرى، فيكون دون السنن المؤكدة كما قال التهانوي، من دون سنن الزوائد كما قال أبو البقاء الكفوي.

ويسمى عندهم بالمندوب لدعاء الشرع إليه، وبالتطوع لكونه غير واجب، وبالنفل لزيادته على غيره.[1]

وإنما سمي المستحب مستحبا لاختيار الشارع إياه على المباح.[2] وهم بهذا يقتربون مما ذهب إليه القاضي حسين، لولا أنهم يختلفون معه في التطوع، حيث يجعلونه مرادفا للمستحب، ويجعله قسيما له على ما تقدم. ويفرقون بين المستحب وبين السنة بأنها هي: الطريقة المسلوكة في الدين من غير التزام على سبيل المواظبة، فيخرج المستحب بالقيد الأخير، إذ لا مواظبة عليه من قبل النبي عليه الصلاة والتسليم.[3]

وبعض الحنفية لم يفرق بين المستحب والسنن الزوائد، فقال: المستحب هو الذي يكون على سبيل العادة، سواء أترك أحيانا أم لا.

وفي نور الأنوار شرح المنار: السنن الزوائد في معنى المستحب، إلا أن المستحب ما أحبه العلماء، والسنن الزوائد ما اعتاده النبي عليه السلام.

هذا وقد يطلق المستحب على كون الفعل مطلوبا، طلبا جازما أو غير جازم، فيشمل الفرض والسنة والندب. وعلى كونه مطلوبا طلبا غير جازم فيشمل الأخيرين فقط.[1]

حكم المستحب:

٣ - ذهب الأصوليون - من غير الحنفية - إلى أن المستحب يمدح فاعله ويثاب، ولا يذم تاركه ولا يعاقب.[2] وذلك لأن ترك المستحب جائز. غير أن هذا الترك إن ورد فيه نهي غير جازم نظر. فإن كان مخصوصا، كالنهي في حديث الصحيحين: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين»[3] كان مكروها، وإن كان نهيا غير مخصوص، وهو النهي عن ترك المندوبات عامة المستفاد من أوامرها، فإن الأمر بالشيء يفيد النهي عن تركه، فيكون خلاف الأولى، كترك صلاة الضحى. وذلك لأن الطلب بدليل خاص آكد من الطلب بدليل عام.

والمتقدمون يطلقون المكروه على ذي النهي المخصوص وغير المخصوص، وقد يقولون في الأول: مكروه كراهة شديدة، كما يقال في المندوب: سنة مؤكدة.[4]

أما الحنفية فإنهم ينصون على أن الشيء إذا كان مستحبا أو مندوبا عندهم وليس سنة فلا يكون تركه مكروها أصلا، ولا يوجب تركه إساءة أيضا،

---

(1) كشاف اصطلاحات الفنون (حبب) 2/ 271، وكليات أبي البقاء 1/ 322، 2/ 108، 3/ 61، 5/ 99، وحاشية الرهاوي على شرح المنار ص 586 ط إستنبول.
(2) كشاف اصطلاحات الفنون (حبب) 2/ 274، وحاشية البناني على شرح جمع الجوامع 1/ 90
(3) حاشية الرهاوي على شرح المنار ص 589 ط الأولى.

(1) كشاف اصطلاحات الفنون (حبب) 2/ 274، ودستور العلماء 3/ 185
(2) إرشاد الفحول ص 6، وشرح جمع الجوامع 1/ 80، والتلويح 2/ 124
(3) حديث «إذا دخل أحدكم ...» أخرجه البخاري (فتح الباري 3/ 48 - ط السلفية) ومسلم (1/ 495 ط عيسى الحلبي).
(4) شرح جمع الجوامع 1/ 81

فلا يوجب عتابا في الآخرة، كترك سنن الزوائد، بل أولى في عدم الإساءة وعدم استحقاق العتاب، لأنه دونها في الدوام والمواظبة، وإن كان فعله أفضل[1].

ولمعرفة ماتبقى من مباحث الاستحباب، ككون المستحب مأمورا به، وهل يلزم بالشروع فيه؟ يرجع إلى الملحق الأصولي.

استحداد

التعريف:

١ ـ الاستحداد لغة: مأخوذ من الحديدة، يقال: استحدّ إذا حلق عانته، استعمل على طريق الكناية والتورية.[2]

والتعريف الاصطلاحي لا يخرج عن المعنى اللغوي، حيث عرفه الفقهاء بقولهم: الاستحداد حلق العانة، وسمي استحدادا، لاستعمال الحديدة وهي الموسى.[3]

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الإحداد:

٢ ـ الإحداد: مصدر أحدّ، وإحداد المرأة على زوجها تركها للزينة، فعلى هذا يكون الاستحداد مخالفا للإحداد، ولا يشترك معه في وجه من الوجوه.

ب ـ التنور:

٣ ـ التنور هو: الطلاء بالنورة. يقال: تنور: تطلى بالنورة ليزيل الشعر. والنورة من الحجر الذي يحرق، ويسوى من الكلس، ويزال به الشعر.[1]

فعلى هذا يكون الاستحداد أعم في الاستعمال من التنور، لأنه كما يكون بالحديدة يكون بغيرها كالنورة وغيرها.

حكمه التكليفي:

٤ ـ اتفق الفقهاء على أن الاستحداد سنة للرجال والنساء على السواء، وصرح الشافعية والمالكية دون غيرهم بالوجوب للمرأة إذا طلب منها زوجها ذلك.[2]

دليل مشروعيته:

٥ ـ يستدل على مشروعية الاستحداد بالسنة، لما روى سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: (الفطرة خمس، أو خمس من الفطرة: الختان، والاستحداد، ونتف الإبط، وتقليم الأظافر، وقص الشارب).[3] ولما روي عن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال:

---

(١) كشاف اصطلاحات الفنون (سنن) ٣/ ٧٠٥

(٢) لسان العرب مادة (حدد) ٣/ ١٤٦ ط دار صادر

(٣) تحفة الأحوذي ٨/ ٣٢ ط السلفية بالمدينة

(١) لسان العرب مادة (نور) ٥/ ٢٤٤ ط دار صادر، والصحاح مادة (نور) ٢/ ٨٣٩ ط دار الكتاب العربي.

(٢) المجموع للنووي ١/ ٢٨٩ ط المنيرية، وكفاية الطالب ٢/ ٣٥٤ ط مصطفى الحلبي.

(٣) رواه البخاري والترمذي.

«عشر من الفطرة: قص الشارب، وإعفاء اللحية، والسواك، واستنشاق الماء، وقص الأظفار، وغسل البراجم، ونتف الإبط، وحلق العانة، وانتقاص الماء» قال زكريا: قال مصعب (الراوي): ونسيت العاشرة إلا أن تكون المضمضة[1].

ما يتحقق به الاستحداد:

٦ ـ اختلف الفقهاء فيما يتحقق به الاستحداد على أقوال:

فقال الحنفية: السنة الحلق للرجل، والنتف للمرأة.

وقال المالكية: الحلق للرجل والمرأة، ويكره النتف للمرأة، لأنه يعد من التنمص المنهي عنه، وهذا رأي بعض الشافعية[2].

وقال جمهور الشافعية: النتف للمرأة الشابة، والحلق للعجوز، ونسب هذا الرأي إلى ابن العربي[3].

وقال الحنابلة: لا بأس بالإزالة بأي شيء، والحلق أفضل[4].

وقت الاستحداد:

٧ ـ يكره تركه بعد الأربعين، لما أخرجه مسلم من حديث أنس: «وقت لنا في قص الشارب، وتقليم الأظفار، ونتف الإبط، وحلق العانة ألا نترك أكثر من أربعين ليلة»[1].

والضابط في ذلك يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص والأزمان والأماكن، بشرط ألا يتجاوز الأربعين يوما، وهو التوقيت الذي جاء في الحديث الصحيح[2].

الاستعانة بالآخرين في الاستحداد:

٨ ـ الأصل في مذهب الفقهاء جميعا أنه يحرم على الإنسان ذكرا كان أو أنثى أن يظهر عورته لأحد إلا لضرورة، ويرجع إلى تفصيل ذلك في (استتار، وعورة). ونص الفقهاء على [illegible] لا يستطيع أن يحلقها بالحديدة أو يزيلها بنورة ضرورة[3].

آداب الاستحداد:

٩ ـ تكلم الفقهاء على آداب الاستحداد في أثناء الكلام على الاستحداد، وخصال الفطرة، فقالوا: يستحب أن يبدأ في حلق العانة من تحت السرة، كما يستحب أن يبدأ بالجانب الأيمن، ثم الأيسر، كما يستحب أن يستتر، وألا يلقي الشعر في الخلاء أو الماء، وأن يواري ما يزيله من شعر وظفر[4].

---

(١) أخرجه مسلم وأحمد والنسائي والترمذي وغيرهم: صحيح مسلم ١ / ٢٢٣ ط الحلبي، وسنن النسائي ٨ / ١٢٩ ط [illegible].

(٢) كفاية الطالب ٢ / ٣٥٣، وفتح الباري ١٠ / ٣٤٣ ط عبد الرحمن محمد.

(٣) فتح الباري ١٠ / ٣٤٣

(٤) المغني ١ / ٨٥ ط السعودية، وكشاف القناع ١ / ٧٥

(١) فتح الباري ١٠ / ٣٤٦، والترمذي (تحفة الأحوذي ٨ / ٣٨)، ومسلم ١ / ٢٢٢ ط عيسى الحلبي.

(٢) تحفة الأحوذي ٨ / ٣٩، وفتح الباري ١٠ / ٣٤٦، وكشاف القناع ١ / ٧٥ ط أنصار السنة المحمدية، والنووي ١ / ٢٨٩، وابن عابدين ٥ / ٢٦١، والهندية ٥ / ٣٥٧، والمغني ١ / ٨٥، وكفاية الطالب ٢ / ٣٥٣

(٣) البحر الرائق ٨ / ٢١٩

(٤) الفتاوى الهندية ٥ / ٣٥٨، والمغني ١ / ٨٥، والمراجع السابقة

مواراة الشعر المزال أو إتلافه:

١٠ - صرح الفقهاء باستحباب مواراة شعر العانة بدفنه، لما روى الخلال بإسناده عن مثل بنت مشرح الأشعرية قالت: رأيت أبي يقلم أظفاره، ويدفنها ويقول: «رأيت النبي ﷺ يفعل ذلك»[١] وسئل أحمد: يأخذ الرجل من شعره وأظفاره أيلقيه أم يدفنه؟ قال: يدفنه، قيل: بلغك في ذلك شيء؟ قال: كان ابن عمر يدفنه. وروي أن النبي ﷺ أمر بدفن الشعر والأظفار، وقال الحافظ ابن حجر: وقد استحب أصحابنا دفنها، لكونها أجزاء من الآدمي.[٢] ونقل ذلك عن ابن عمر وهو متفق عليه بين المذاهب.

استحسان

التعريف:

١ - الاستحسان في اللغة: عد الشيء حسنا،[٣] وضده الاستقباح. وفي علم أصول الفقه عرفه بعض الحنفية بأنه: اسم لدليل يقابل القياس الجلي يكون بالنص أو الإجماع أو الضرورة أو القياس الخفي.

ثم يطلق عند الحنفية في كتاب الكراهية والاستحسان - على استخراج المسائل الحسان، فهو استفعال بمعنى إفعال، كالاستخراج بمعنى إخراج. قال النجم النسفي: فكان الاستحسان هاهنا إحسان المسائل، وإتقان الدلائل.[١]

حجية الاستحسان عند الأصوليين:

٢ - اختلف الأصوليون في قبول الاستحسان، فقبله الحنفية، ورده الشافعية وجمهور الأصوليين.

أما المالكية فقد نسب إمام الحرمين القول به إلى مالك، وقال بعضهم: الذي يظهر من مذهب مالك القول بالاستحسان لا على ما سبق، بل ما حاصله: استعمال مصلحة جزئية في مقابلة قياس كلي، فهو يقدم الاستدلال المرسل على القياس.

وأما الحنابلة فقد حكي عنهم القول به أيضا.

والتحقيق أن الخلاف لفظي، لأن الاستحسان إن كان هو القول بما يستحسنه الإنسان ويشتهيه من غير دليل فهو باطل، ولا يقول به أحد، وإن كان هو العدول عن دليل إلى دليل أقوى منه، فهذا مما لا ينكره أحد.[٢]

أقسام الاستحسان:

ينقسم الاستحسان بحسب نوع الدليل الذي يثبت به إلى أربعة أنواع:

---

(١) حديث: «رأيت النبي ﷺ يفعل ذلك» أخرجه البيهقي في شعب الإيمان، وإسناده ضعيف جدا (الإصابة لابن حجر ٣/ ١٢١ ط السعادة).

(٢) تحفة الأحوذي ٨/ ٣٩ ، ١٠١، وكشاف القناع ١/ ٧٥ - ٧٦، والمغني ١/ ٨٨، والمجموع للنووي ١/ ٢٨٩ - ٢٩٠.

(٣) تاج العروس (حسن).

(١) إفاضة الأنوار بحاشية نسمات الأسحار ص ١٥٥ ط الأولى، وطلبة الطلبة ص ٨٦ ط الأولى، ورد المحتار ٥/ ٢١٣ ط الأولى.

(٢) [illegible] ص ٢٤١ ط مصطفى الحلبي، [illegible] ٣٥٣، [illegible] ٢/ ٢٨٨ ط الأولى.

أولا - استحسان الأثر أو السنة :

٣ - وهو أن يرد في السنة النبوية حكم لمسألة ما مخالف للقاعدة المعروفة في الشرع في أمثالها ، لحكمة يراعيها الشارع ، كبيع السلم ، جوّزته السنة نظرا للمصلحة ، على خلاف الأصل في بيع ماليس عند الإنسان وهو المنع .

ثانيا - استحسان الإجماع :

٤ - وهو أن ينعقد الإجماع في أمر على خلاف مقتضى القاعدة ، كما في صحة عقد الاستصناع ، فهو في الأصل أيضا بيع معدوم لا يجوز ، وإنما جوز بالإجماع استحسانا للحاجة العامة إليه .

ثالثا - استحسان الضرورة :

٥ - وهو أن يخالف المجتهد حكم القاعدة نظرا إلى ضرورة موجبة من جلب مصلحة أو دفع مفسدة ، وذلك عندما يكون اطراد الحكم القياسي مؤديا إلى حرج في بعض المسائل ، كتطهير الآبار والحياض ، لأن القياس ألا تطهر إلا بجريان الماء عليها، وفيه حرج شديد .

رابعا - الاستحسان القياسي :

٦ - وهو أن يعدل عن حكم القياس الظاهر المتبادر إلى حكم مخالف بقياس آخر هو أدق وأخفى من القياس الأول ، لكنه أقوى حجة وأسد نظرا . فهو على الحنيفة قياس سمي استحسانا أي قياسا مستحسنا للفرق بينها . وذلك كالحكم على سؤر سباع الطير ، فالقياس نجاسة سؤرها قياسا على نجاسة سؤر سباع البهائم كالأسد والنمر ، لأن السؤر معتبر باللحم ، ولحمها نجس ، والاستحسان طهارة سؤرها قياسا على طهارة سؤر الآدمي ، فإن مايتصل بالماء من كل منها طاهر . وإنما رجح القياس الثاني لضعف المؤثر في الحكم في القياس الأول ، وهو مخالطة اللعاب النجس للماء في سؤر سباع البهائم ، فإنه منتف في سباع الطير إذ تشرب بمناقيرها، وهو عظم طاهر جاف لا لعاب فيه ، فانتفت علة النجاسة فكان سؤرها طاهرا كسؤر الآدمي ، لكنه مكروه ، لأنها لا تحترز عن الميتة فكانت كالدجاجة المخلاة .[1]

وليبان أقسام الاستحسان الأخرى من حيث قوته وترجيحه على القياس وبقية مباحثه ينظر الملحق الأصولي .

استحقاق

١ - الاستحقاق لغة : إما ثبوت الحق ووجوبه ، ومنه قوله تعالى : «فإن عُثِرَ على أنّهما استحقّا إثماً»[2] أي : وجبت عليهما عقوبة ، وإما بمعنى طلب الحق .[3]

واصطلاحا عرّفه الحنفية بأنه : ظهور كون الشيء حقا واجبا للغير .[4]

---

(١) إفاضة الأنوار بحاشية نسمات الأسحار ص ٤٤١ ط الأولى ، والمبسوط للسرخسي ١٠/ ١٤٥ ط الأولى ، والتقرير والتحبير لابن أمير الحاج ٣/ ٢٢٢ ط بولاق .

(٢) سورة المائدة / ١٠٧

(٣) المطلع على أبواب المقنع ص ٢٧٥ ، ولسان العرب والمصباح مادة (حق) بتصرف .

(٤) ابن عابدين ٤/ ١٩١

يضمن الثمن عند استحقاق المبيع ، ومنهم من جعله مرادفا لضمان العهدة ، ومنهم من قال : إن ضمان الدرك هو ضمان العهدة .[١]

ويتفق الفقهاء على أنه يجوز ضمان الثمن عند استحقاق المبيع بسبب الحاجة إلى ذلك ، في نحو غريب لو خرج مبيعه أو ثمنه مستحقا لم يظفر به .[٢]

وتفصيل القول في ضمان الدرك في (ضمان الدرك) .

الاستحقاق في الشفعة :

٣٥ - يتفق الفقهاء على أنه لو استحق الشقص بعد الشفعة ، يرجع الشفيع بالثمن على من أخذه منه ، بقرار العهدة (أي تبعته) على البائع .[٣]

ويختلفون فيما إذا استحق الثمن الذي وقع عليه البيع الأول ، ولهم في ذلك رأيان :

أ - الأول : بطلان البيع والشفعة ، ويقول بذلك الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، وهو غير المقدم عند المالكية إن كان الثمن معينا ، لأن ملكه لم يثبت فيه ، ويرجع الشفيع بما دفع ، ويقول المالكية إن كان الاستحقاق قبل الأخذ بالشفعة حيث كان الثمن غير نقد .[١]

ب - والثاني : صحة الشفعة ، ويقول المالكية الذي هو المذهب إن حصل الاستحقاق بعد الأخذ بالشفعة ، ويرجع البائع بقيمة الشقص لا بقيمة المستحق ، إلا إن كان المستحق نقدا مسكوكا فيرجع بمثله

أما إن كان الثمن غير معين فيصح البيع والشفعة اتفاقا ، لأنه ثبت في الذمة ودفع عما فيها فيرجع المدفوع مستحقا ، وأبدل الثمن ما يحل محله في الأخذ بالشفعة عند صحة البيع والشفعة .[٢]

وإن استحق بعض الثمن المعين بطل البيع فيه عند الشافعية والحنابلة ، وصح في الباقي عند الشافعية ، وفيه خلاف عند الحنابلة بناء على روايتي تفريق الصفقة .[٣]

وإن دفع الشفيع بدلا مستحقا لم تبطل شفعته عند الشافعية والمالكية ، وقال الشافعية وإن علم أنه مستحق ، لأنه لم يقصر في الطلب والأخذ ، سواء أكان معينا أم لا ، فإن كان معينا احتاج إلى تملك جديد .[٤]

الاستحقاق في المساقاة :

٣٦ - اتفق الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة على أن المساقاة تنفسخ باستحقاق الأشجار ، ولا حق

---

(١) فتح القدير ٥ / ٤٠٣ ، وابن عابدين ٤ / ٢٩٩ ، والقليوبي ٢ / ٣٢٣ ، والمغني ٤ / ٥٩٥ ، ومنح الجليل ٣ / ٢١٩ ، والزرقاني على خليل ٥ / ٢٩ .

(٢) شرح المحلي وحاشيتا القليوبي وعميرة عليه ٢ / ٣٢٧ ط [illegible] .

(٣) ابن عابدين ٥ / ١٤٠ ، ١٤٥ ، والمبسوط ١٤ / ١٢٩ ، ومنح الجليل [illegible] ، والشرح الصغير ٤ / ٢٤١ [illegible] ، والزرقاني على خليل ٦ / ١٨٩ ، والمهذب ١ / ٣٩٠ ط مصطفى الحلبي ، وكشاف القناع ٤ / ١٩٩ ط [illegible] ، والإنصاف ٦ / ٢٩٠

(١) ابن عابدين ٥ / ١٤٠ ، ٢١٣ ، والفتاوى الهندية ٥ / ٣٤٢ ، والزرقاني على خليل ٦ / ١٩١ ، والحطاب ٥ / ٣٦٠ ، والبجيرمي ٣ / ١٤٣ ، والقليوبي ٣ / ٤٥ .

(٢) الجمل على المنهج ٣ / ٥٠٨ ، وشرح الروض ٢ / ٣٤٠ ، ٣٧١ ، والمغني ٥ / ٣٣٨ ، ٣٣٩

(٣) شرح الروض ٢ / ٣٦٦ ، والإنصاف ٦ / ٢٩٠

(٤) الجمل على المنهج ٣ / ٥١٠ ، والكافي ٢ / ٩٨٦ ط مكتبة الرياض

على المستأجر.(١) وفي المواهب السنية أن الأرض الموقوفة المستحقة إن أجرها الناظر وأخذ الأجرة وسلمها للمستحقين، فإن المالك يرجع على المستأجر لا على الناظر، ويرجع المستأجر على من أخذ دراهمه.(٢)

جـ - أجر ما مضى للمالك، وما بعده للمستحق، وهو قول المالكية، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية، ويتصدق العاقد عنده بما بعد ضمان النقص.(٣) والمراد بما مضى عند المالكية ما قبل الحكم بالاستحقاق.(٤)

تلف العين المستحقة المكتراة

٢٨ - لو تلفت العين المؤجرة أو نقصت ثم ظهر أنها مستحقة فللمستحق تضمين المستأجر أو المؤجر، والقرار على المؤجر، هذا عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة.(٥)

والرجوع يكون بأعلى قيمة من يوم الغصب إلى يوم التلف عند الشافعية، والحنابلة، لأنها كانت مغصوبة في الحال التي زادت فيها قيمتها، فالزيادة لمالكها مضمونة على الغاصب.(٦)

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٤٣

(٢) المواهب السنية ملحق الأشباه والنظائر للسيوطي ص ٢٤٢ - ٢٤٦ ط التجارية

(٣) الفتاوى الهندية ٤/ ٣٢٦، والتاج والإكليل ٥/ ٣٠٠

(٤) الخرشي ٦/ ١٥١

(٥) البحر الرائق ٧/ ٢٢١، ٢٢٤ ط العلمية، والأم ٣/ ٢٥٢، وشرح الروض ٢/ ٣٤٦، ومطالب أولي النهى ٣/ ٢٨٨، وكشاف القناع ٤/ ٨٦، والإنصاف ٦/ ١٩٩، وقواعد ابن رجب ص ٢٠٥، ٢١٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٤٣

(٦) شرح الروض ٢/ ٣٤٦، وشرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٢٣، والمغني ٥/ ٢٦٩ ط الرياض، والقليوبي ٣/ ١٨٦

وقال المالكية: يرجع المستحق على المكتري إن كان متعديا، ولا يرجع عليه إذا لم يتعد وظن ما يجوز له، فلو اكترى دارا فهدمها ثم ظهر أنها مستحقة، فله أخذ النقض إن وجده وقيمة الهدم من الهادم، أي قيمة ما أفسد الهدم من البناء.(١)

استحقاق الأجرة:

٢٩ - ذهب الحنفية إلى أن الأجرة لو استحقت فإما أن تكون مثلية أو عينا قيمية، فإن كانت الأجرة عينا قيمية واستحقت بطلت الإجارة، ويجب قيمة المنفعة (أجر المثل) لا قيمة البدل، وإن كانت الأجرة مثلية لم تبطل الإجارة ويجب المثل، فلو دفع عشرة دراهم أجرة فاستحقت ينبغي أن تجب عشرة مثلها لا قيمة المنفعة.(٢)

وقال المالكية: إذا استحقت الأجرة المعينة من يد المؤجر، كالدابة ونحوها، فإن كان الاستحقاق قبل حرث الأرض المزارعة أو قبل زرعها، فإن الإجارة تنفسخ من أصلها، ويأخذ الأرض صاحبها، وإن استحقت بعد حرث الأرض أو زرعها فإن الإجارة بين المؤجر والمستأجر لا تنفسخ، وفي هذه الحالة إن أخذ المستحق ماله من المؤجر، ولم يجز الإجارة، كان للمؤجر على المستأجر أجرة المثل، وتبقى الأرض له، كما كانت أولا.

وإن لم يأخذ المستحق ماله من المؤجر وأنفذ له وأجاز الإجارة، فإن دفع للمستأجر أجرة حرثه كان الحق له في منفعة الأرض مدة الإجارة، وإن أبى المستحق دفع أجرة الحرث قيل للمستأجر: ادفع

(١) التاج والإكليل ٥/ ٣٠٣

(٢) الفتاوى البزازية ٥/ ١٣٨، وجامع الفصولين ١/ ٢٩٣

للمستحق أجرة الأرض ، ويكون لك منفعتها ، وإن وقع انتهى الأمر ، وإن لم يدفع قيل له : سلم الأرض له عينا مدة الإجارة بلا مقابل عن الخرث .

أما إذا كانت الأجرة شيئا غير معين كالنقود والمكيل والموزون واستحق ، فإن الإجارة لا تنفسخ ، سواء أكان الاستحقاق قبل الحرث أم بعده ، وذلك لقيام عوضه مقامه .[1]

استحقاق الأرض التي بها غراس أو بناء للمستأجر :

٣٠ - لو استحقت الأرض المؤجرة وقد غرس فيها المستأجر ، فإن الفقهاء يختلفون في قلع الغراس ، وفي إبقائه وتملكه ، ولهم في ذلك ثلاثة آراء :

أحدها : للمستحق قلع الغراس دون مقابل . وهو قول الحنفية فيما بعد انقضاء المدة والشافعية . قال الشافعية : وليس للمالك تملك الغراس بالقيمة أو الإبقاء له بالأجرة ، لتمكن الغاصب من القلع .[2]

ويرجع المستأجر المؤجر بقيمة الشجر مقلوعا عند الحنفية . وعند الشافعية يرجع المستأجر بالأرش على الغاصب لشروعه في العقد على ظن السلامة .

والثاني : للمستحق تملك الغراس بقيمته قائما ، وهو قول المالكية إن استحق المستحق قبل مضي المدة ، وليس له قلع الغراس ولا دفع قيمته مقلوعا ، لأن المكتري غرس بوجه شبهة ، فإن أبى المستحق دفع قيمة الغراس قائما قيل للمكتري : ادفع له قيمة الأرض ، فإن أبى كانا شريكين :[1] المكتري بقيمة غرسه ، والمستحق بقيمة أرضه ، فإن أجاز بعد مضي المدة يدفع قيمة الغراس مقلوعا بعد طرح أجر القلع .[2]

الثالث : تملك المستحق للغراس بما أنفقه المستأجر على الغراس ، وهو المنصوص عند الحنابلة ، والمتوجه على قول القاضي ومن وافقه أن غرسه كغرس الغاصب ، ولهم قول آخر ، وهو أن الغراس للمستأجر ، وعليه الأجرة لصاحب الأرض ، ويرجع على من أجره .[3] والبناء كالغراس عند فقهاء المذاهب الأربعة .[4]

استحقاق الهبة بعد التلف :

٣١ - للعلماء عند استحقاق الهبة التالفة اتجاهان :

أ - تخيير المستحق بين الرجوع على الواهب أو على الموهوب له ، أما على الواهب فلأنه سبب إتلاف ماله ، وأما على الموهوب له فلأنه هو المستهلك له . وهو قول المالكية ، والشافعية ، والحنابلة . غير أن المالكية جعلوا الرجوع على الموهوب له عند تعذر الرجوع على الواهب ، ويكون للموهوب له من الغلة قيمة عمله وعلاجه .

فإن رجع على الواهب فلا شيء له على

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/٤٦٦ ، والخرشي ٦/١٤٩

(٢) الفتاوى البزازية ٥/١٣٤ ، وشرح الروض ٢/٣٤٩

(١) الخرشي ٦/١٥٥ ، والروضة ٥/٧٩ ، وحاشية القليوبي على المحلي ٣/٣٩

(٢) المرجع السابق .

(٣) قواعد ابن رجب ص ١٤٤

(٤) الفتح والإكليل ٥/٣٠٠ ، وشرح الروض ٢/٣٤٥ - ٣٦١ ، والفتاوى البزازية ٥/١٣٤ ، والخرشي ٦/١٥٥ ، وقواعد ابن رجب ص ١٤٤

الموهوب له ، صرح بذلك الشافعية والحنابلة وإن رجع على الموهوب له رجع هذا على الواهب عند الحنابلة ، ذكر ذلك صاحب كشاف القناع قولا واحدا ، وشهره ابن رجب لأنه دخل على أنه غير ضامن لشيء فهو مغرور . والخلاف يجري كذلك في رجوع الموهوب له على الواهب عند الشافعية : وقيل : لا يرجع على الواهب ، لأن الواهب لم يأخذ منه عوضا فيرجع بعوضه ، وإنما هو رجل غره من أمر قد كان له ألا يقبله .

ب - الرجوع على الموهوب له دون الواهب ، وهو قول الحنفية ، لأن الهبة عقد تبرع والواهب غير عامل له ، فلا يستحق الموهوب له السلامة ، ولا يثبت به الغرور ، ولأن الموهوب له يقبض لنفسه .[1]

استحقاق الموصى به :

٣٢ - تبطل الوصية باستحقاق الموصى به ، فإن استحق بعضه بقيت الوصية في الباقي ، لأنها تبطل بخروج الموصى به عن ملك الموصي ، وبالاستحقاق تبين أنه أوصى بمال غير مملوك له ، والوصية بما لا يملك باطلة .[2]

استحقاق الصداق

٣٣ - يتفق الفقهاء على أن النكاح لا يبطل باستحقاق الصداق ، لأنه ليس شرطا لصحة النكاح ، لكنهم يختلفون فيما يجب للزوجة عند الاستحقاق ، وهم في ذلك اتجاهان :

الأول : الرجوع بقيمة المتقوم ومثل المثلي وهو مذهب الحنفية ، والحنابلة ، وهو قول للشافعية ، والمالكية معهم في المثلي مطلقا ، وفي المتقوم إن كان معينا ، فإن كان متقوما موصوفا رجعت بالمثل .[1]

والثاني : الرجوع بمهر المثل ، وهو قول الشافعية .[2]

استحقاق العوض في الخلع :

٣٤ - اتفق فقهاء المذاهب المشهورة على أن الخلع لا يبطل بخروج العوض مستحقا ،[3] واختلفوا فيما يجب للزوج عند الاستحقاق ، وهم في ذلك اتجاهان :

أحدهما : الرجوع بالقيمة أو بالمثل ، وهو مذهب الحنفية ، والمالكية ، والحنابلة ، لتعذر تسليم العوض مع بقاء السبب الموجب تسليمه ، وهو الخلع إذ هو لا يقبل النقض بعد تمامه .[4] إلا أن الحنابلة قالوا بالقيمة إن كان العوض مقوما ، وبالمثل إن كان مثليا ، وقال المالكية بوجوب القيمة

---

(1) الأم ٣/ ٢٥٧ ، والمهذب للشيرازي ٢/ ٣١٦ ط ... ، والتاج والإكليل ٥/ ٤٩٦ ، والمدونة ٥/ ٣٦١ نشر دار صادر ، وكشاف القناع ٤/ ٨١ ، وقواعد ابن رجب ص ٢٩٦

(2) العناية على الهداية هامش تكملة فتح القدير ٨/ ١٩٨ ، والشرح الكبير لابن أبي عمر ٦/ ٤١٦ ، والمغني مع الشرح ٦/ ٥٢٦ ط المنار الأولى ، ومواهب الإكليل ٦/ ٣٦٨ ، ٣٦٤

(1) ابن عابدين ٢/ ٣٥٠ ، وحاشية جامع الفصولين ١/ ١٦٣ ، وفتح القدير ٢/ ٤٥٥ ط بولاق الأولى ، والبدائع ٢/ ٢٧٨ المطبوعات العلمية ، والزرقاني على خليل ٤/ ٢٠ ، والحطاب ٣/ ٥٠٩ ، والمدونة ٥/ ٢٨٧ نشر دار صادر ، والشرواني على التحفة ٧/ ٣٨٤ ، والمحرر ٢/ ٩٠ ، والمغني ٦/ ٦٩٩ ط الرياض ، ومطالب أولي النهى ٥/ ١٨٨

(2) الشرواني على التحفة ٧/ ٣٨٤ ، وشرح الروض ٣/ ٢٠٩ ، ٢٠٠ ط الميمنية

(3) فتح القدير ٣/ ٢٠٩ ، وجامع الفصولين ٢/ ١٩٣ ، وشرح الروض ٣/ ٢٥٥ ، ومطالب أولي النهى ٥/ ٢٨٨

(4) فتح القدير ٣/ ٢٠٩ ، وجامع الفصولين ٢/ ١٩٣

وأما الاستحلال بمعنى: اتخاذ الشيء حلالا كاستحلال الفروج بطريق النكاح، فقد يكون مكروها، أو مباحا، أو مستحبا.

وأما الاستحلال بمعنى طلب جعل الشخص في حل فقد يكون واجبا، كالاستحلال من الغيبة إن علم بها المغتاب،[١] وقد يكون مباحا كاستحلال الغاصب من المغصوب بدلا من رد المغصوب، وتفصيل ذلك يذكره الفقهاء في أحكام الغيبة والغصب.

مواطن البحث:

٣ - جاء لفظ الاستحلال في كثير من المواطن، كالقتل، وحد الزنى، وشرب الخمر، والبغي، والردة، والتوبة، والغيبة.

ويرجع في كل عنوان إلى موطنه لمعرفة حكم استحلاله.

استحياء

التعريف:

١ - الاستحياء يأتي في اللغة بمعان متعددة منها:

أ - بمعنى الحياء، وهو: الانزواء والانقباض،[٢] وقيد بعضهم هذا الانقباض ليكون استحياء بأن يكون انقباضا عن القبائح. وقد ورد الاستحياء بهذا المعنى في عدد من آيات القرآن الكريم، منها قوله جل شأنه في سورة القصص: ﴿فَجَاءَتْهُ إِحْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَاءٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا﴾[١] وقوله عز وجل في سورة البقرة: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَسْتَحْيِي أَنْ يَضْرِبَ مَثَلًا مَا بَعُوضَةً فَمَا فَوْقَهَا﴾[٢] وقوله عز من قائل في سورة الأحزاب ﴿وَاللَّهُ لَا يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ﴾[٣]

والاستحياء - بهذا المعنى - مرغب فيه في الجملة، وتفصيله في مصطلح (حياء).

ب - بمعنى الإبقاء على الحياة، يقال: استحييت فلانا إذا تركته حيا ولم أقتله، ومن ذلك قوله تعالى في سورة القصص: ﴿يُذَبِّحُ أَبْنَاءَهُمْ وَيَسْتَحْيِي نِسَاءَهُمْ﴾[٤] أي يبقيهم أحياء.[٥]

واستعمل الفقهاء كلمة استحياء بهذين المعنيين، فقالوا في البكر تستأذن في النكاح، وإذنها صماتها، لأنها تستحيي من النطق.

وقالوا في الأسرى يقعون في يد المسلمين: إن شاء أمير المؤمنين استحياهم، وإن شاء قتلهم.

وكثيرا ما يعبرون عن الاستحياء بلفظ الإبقاء على الحياة، فيقولون في الصغير يأبى الرضاع من غير أمه: تجبر أمه على إرضاعه إبقاء على حياته.

---

(١) ابن عابدين ٥ / ٢٦٣ - ٢٦٤، وشرح الروض ٢ / ٣٤٧ ط الميمنية، ومطالب أولي النهى ٦ / ٢٦٠ ط المكتب الإسلامي، ومدارج السالكين ٢ / ٢٤٠، ٢٤٩ ط السنة المحمدية.
(٢) المصباح المنير.

---

(١) سورة القصص / ٢٥
(٢) سورة البقرة / ٢٦
(٣) سورة الأحزاب / ٥٣
(٤) سورة القصص / ٤
(٥) انظر في ذلك لسان العرب، ومفردات الراغب الأصفهاني، وتفسير النسفي للآية ٥٣ من سورة الأحزاب، والآية ٤ من سورة القصص.

الاستحياء بمعنى إدامة الحياة :

الألفاظ ذات الصلة :

إحياء :

٢ - كلمة «إحياء» تستعمل في إيجاد الحياة فيما لا حياة فيه، كقوله تعالى: (كَيْفَ تَكْفُرُونَ بِاللَّهِ وَكُنْتُمْ أَمْوَاتًا فَأَحْيَاكُمْ).(١)

أما كلمة «استحياء» فإنها تستعمل في إدامة الحياة الموجودة، وعدم إعدامها، كما تقدم في الأمثلة السابقة.

فالفرق بينهما أن الإحياء مسبوق بالعدم، بخلاف الاستحياء.

صفته (الحكم التكليفي) :

٣ - لا يمكن اطراد الاستحياء على حكم واحد، نظرا لاختلاف أحوال الاستحياء، بل تتعاقب أكثر الأحكام التكليفية:

فأحيانا يكون الاستحياء واجبا، كما هو الحال في استحياء من بذلنا له الأمان (ر: أمان)، واستحياء الصغير بالإجبار على الرضاعة (ر: رضاع)، واستحياء الإنسان العاجز عن الكسب، والحيوان المحبوس بالإنفاق عليه (ر: نفقة)، واستحياء الذراري والنساء من السبي (ر: سبي)، واستحياء الجنين في بطن أمه (ر: إجهاض).

وأحيانا يكون الاستحياء مكروها: كاستحياء الحيوان المؤذي بطبعه.

وأحيانا يكون الاستحياء محرما، كاستحياء من وجب قتله في حد (ر: حد)، واستحياء ما يستفيد منه جنود العدو نفعا في حربهم لنا، كالحيوانات التي عجزنا عن حملها إلى بلاد المسلمين (ر: جهاد).

وأحيانا يكون الاستحياء مباحا، كتخيير الإمام في أسرى المشركين بين القتل أو المن أو الفداء أو الاسترقاق.

المستحيي :

المستحيي: إما أن يكون هو نفس المستحيا (كاستحياء الإنسان نفسه) أو غيره.

استحياء الإنسان نفسه :

٤ - يجب على المرء أن يعمل على استحياء نفسه ما استطاع إلى ذلك سبيلا. ويكون ذلك بأمرين:

أولهما: بدفع التلف عنها بإزالة سببه، كالجوع والعطش،(١) وإطفاء الحريق أو الهرب منه، كما إذا احترقت سفينة ولم يمكن إطفاؤها، وغلب على الظن أن ركابها لو ألقوا أنفسهم في الماء نجوا، وجب عليهم ذلك.(٢)

وليس من هذا تناول الدواء، لأن المرض غير مفض إلى الموت حتما، ولأن الشفاء بتناول الدواء غير مقطوع به،(٣) لكن التداوي مطلوب شرعا، لحديث (تداووا عباد الله)(٤)

فإن لم يكن في دفع التلف عن نفسه إتلاف للغير، أو لعضو من أعضائه، أو كان فيه إتلاف نفس غير معصومة وجب عليه استحياء نفسه. كما

(١) سورة البقرة/ ٢٨

(١) حاشية عميرة ٤/ ٢٠٧ - والمبسوط ٣٠/ ٢٦٨ و٢٧١ ط دار المعرفة.

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٩٩

(٣) الفتاوى الهندية ٥/ ١٥٤ طبع بولاق

(٤) حديث (تداووا عباد الله) أخرجه الترمذي (٦/ ١٩٠ تحفة الأحوذي نشر السلفية) وقال: حسن صحيح.

هو الحاصل في طلب المراد من عمومه وهو مستغنى عنه، أو في دفع الصائل على النفس.[1]

وإن كان في إحياء نفسه إتلاف لمعصوم محترم، فإنه لا يجوز له الإقدام على هذا لإتلاف إحياء لنفسه، لأن الضرر لا يزال بضرر مثله.

ثانيا: عدم الإقدام على إماتة نفسه بشكل مباشر أو غير مباشر. أما إماتة نفسه بشكل مباشر كما إذا بعج بطنه بحديدة، أو ألقى نفسه من شاهق فيموت، فمات، لقوله ﷺ: «من تردى من جبل فهو في نار جهنم، يتردى خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن تحسى سما فسمه بيده، يتحساه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا، ومن وجأ بطنه بحديدة فحديدته في يده، يجأ بها في بطنه في نار جهنم خالدا مخلدا فيها أبدا»[2] وتفصيل ذلك في كتاب الجنايات من كتب الفقه، أو كتاب الحظر والإباحة، عند كلامهم على الانتحار (ر: انتحار).

وأما إماتة نفسه بشكل غير مباشر، كما إذا اقتحم عدوا، أو مجموعة من اللصوص، وهو موقن أنه مقتول لا محالة، دون أن يقتل منهم أحدا، أو يوقع فيهم نكاية، أو يؤثر فيهم أثرا ينتفع به المسلمون، لأن هذا إلقاء للنفس في التهلكة، والله تعالى يقول: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾،[3] ومحل تفصيل ذلك كتاب الجهاد من كتب الفقه (ر: جهاد).

٥ - واستحياء نفسه مقدم على استحياء غيره، لأن حرمة نفسه عنده فوق حرمة نفس أخرى،[1] وبناء على ذلك فإن من قتل نفسه كان إثمه أكثر من قتل غيره.[2] ومن هنا قرر الفقهاء أن المرء مكلف بالإنفاق على نفسه أولا، ثم على غيره كما هو معروف في النفقات (ر: نفقة)، وكمن اضطر إلى طعام غيره استحياء لنفسه، وصاحب الطعام مضطر لطعامه استحياء لنفسه أيضا، فصاحب الطعام أولى به من غيره.[3]

استحياء الإنسان غيره:

٦ - يشترط في المستحي لغيره حتى يجب عليه الاستحياء ما يلي:

١ - أن يكون المستحي مكلفا عالما بحاجة المستحيا إلى الاستحياء، لأنه لا يثبت الوجوب على غير المكلف.

٢ - أن يكون قادرا على الاستحياء، فإن لم يكن قادرا عليه فإنه لا يكلف به، لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾.[4] قال في المغني: «كل من رأى إنسانا في مهلكة فلم ينجه منها مع قدرته على ذلك لم يلزمه ضمانه وقد أساء، وقال أبو الخطاب: يضمنه لأنه لم ينجه من الهلاك مع قدرته عليه، كما لو منعه من الطعام والشراب».[5] فالخلاف واقع في الضمان، لا في الاستحياء. وتفصيل ذلك في الجنايات (ر: جناية).

فإذا تحققت هذه الشروط في مجموعة من الناس

---

(١) المغني ٨/ ٣٢٨

(٢) حديث «من تردى...» أخرجه مسلم ١/ ١٠٣ - ١٠٤ ط عيسى الحلبي

(٣) سورة البقرة/ ١٩٥، وانظر تفسير القرطبي عند الآية الكريمة ٢/ ٣٦٣ - ٣٦٤ طبع دار الكتب العربي

---

(١) الزواجر ٢/ ٢٧٠

(٢) الفتاوى الهندية ٥/ ٣٦١

(٣) المغني ٨/ ٦٠٢

(٤) سورة البقرة/ ٢٨٦

(٥) الفروق للقرافي ٤/ ١٨٦ طبع دار المعرفة

وجب الاستحياء على الأقرب منهم إلى المستحيا فالأقرب، على حسب ترتيبهم في النفقة (ر: نفقة).

فإذا امتنع أحدهم عن الاستحياء انتقل الوجوب إلى من يليه، إن كان الوقت لا يتسع إلى إجباره على الاستحياء، وكذا إن اختل فيه شرط من الشروط السابقة، إلى أن يصل الوجوب إلى من علم حاله من الناس.

المستحيا:

٧ - يشترط في المستحيا حتى يجب استحياؤه أن يكون ذا حياة محترمة - سواء أكان إنسانا أم حيوانا - وتبدأ الحياة المحترمة بنفخ الروح في الجنين بلا خلاف،[1] وفي ابتدائها قبل نفخ الروح خلاف.[2] (ر: إجهاض).

وتهدر هذه الحرمة للحياة ويسقط وجوب الاستحياء بما يلي:

أ - بإهدار الله تعالى لها أصلا، كما هو الحال في إهدار حرمة حياة الخنزير.

ب - أو بتصرفه تصرفا اعتبره الشارع موجبا لإهدار دمه، كقتال المسلمين (ر: بغي) (ر: جهاد) والقتل (ر: جناية) والردة (ر: ردة) وزنى المحصن (ر: إحصان) والسحر عند البعض (ر: سحر).

جـ - أو بالضرر بأصل خلقته، كالحيوانات المؤذية بأصل خلقتها، كالخمس الفواسق التي نص عليها رسول الله ﷺ بقوله: «خمس من الدواب ليس على المحرم في قتلهن جناح: الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور»[1] وزاد أبو داود «والسبع العادي» (المتعدي) ونحو ذلك.

د - أو بالضرورة، كما إذا لم يمكن دفع ضرره إلا بقتله، كالصائل من الحيوان والإنسان.

وسائل الاستحياء:

٨ - لا تخرج وسائل الاستحياء عن كونها عملا، أو امتناعا عن عمل:

أ - أما العمل، فإن الشريعة تعتبر كل عمل مشروعا - عدا قتل الغير - إذا تعين لاستحياء نفس مشرفة على الهلاك، سواء أكان هذا العمل مشروعا بأصله كإنقاذ الغريق، أو بذل الطعام أو الشراب للمضطر إليه، أو تمديد إجارة السفينة التي انتهت مدة إجارتها وهي في وسط البحر (ر: إجارة)، ونحو ذلك،[2] أم كان محرما بأصله كأكل الميتة من المخمصة، وشرب الخمر لدفع غصة، والكذب لدفع ظالم عن بريء يريد قتله ونحو ذلك.

ب - أما الامتناع عن عمل، كالامتناع عن قتل النفس، والامتناع عن قتل الغير فهو واجب

---

(١) [illegible] ٨/٣٢ طبع اللجنة العلمية، وحاشية الرهوني على الزرقاني ٣/٢٦٤ طبع بولاق، وحاشية الشبراملسي على شرح المنهاج ٥/١٠٤ طبع المطبعة البهية، والمغني ٨/٤١٨ طبع مكتبة القاهرة.

(٢) المصدر السابق ٨/١٩٣، وحاشية الدسوقي ٢/٢٦٦ طبع عيسى البابي الحلبي، وحاشية الرهوني على الزرقاني ٣/٢٦٣، ونهاية المحتاج ٢/١٤٣ طبع مكتبة الكليات الأزهرية سنة ١٣٨٦ هـ.

(١) حديث: «خمس من الدواب...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/٣٤ ط السلفية) في الصحيح باب ما يقتل المحرم من الدواب، ومسلم ٢/٨٥٨ ط عيسى الحلبي في الصحيح باب ما يندب للمحرم وغيره قتله، وأبو داود (عون المعبود ٢/١٠٨ ط المطبعة الأنصارية).

(٢) المصدر السابق ٨/٢٣٢، وحاشية ابن عابدين ٥/٢٠٤.

وكان ﷺ يستفتح ويستنصر بصعاليك المسلمين»[١]

وبعض الناس قد يستفتح ويستطلع الغيب من المصحف أو الرمل أو القرعة،[٢] وهذا لا يجوز لحرمته. قال الطرطوشي وأبو الحسن المغربي وابن العربي: هو من الأزلام، لأنه ليس لأحد أن يتعرض للغيب ويطلبه، لأن الله قد رفعه بعد نبيه ﷺ، إلا في الرؤيا.[٣]

صفتها (حكمها التكليفي):

٧ ـ أجمع العلماء على أن الاستخارة سنة، ودليل مشروعيتها ما رواه البخاري عن جابر رضي الله عنه قال: «كان النبي ﷺ يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها، كالسورة من القرآن: إذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم يقول: الخ»[٤] وقال ﷺ: «من سعادة ابن آدم استخارته الله عز وجل»[٥]

---

(١) حديث: «كان ﷺ يستفتح ويستنصر بصعاليك المسلمين» أخرجه ابن أبي شيبة، والطبراني في الكبير (٢/ ٢٦٩ ط المكتبة التجارية) وحكم عليه المناوي بالإرسال

(٢) المراد بالقرعة المحرمة هنا هي التي يقصد بها معرفة الغيب، بمعنى أن يستعملها ليعلم هل هذا الأمر خير له أو شر؟ أما القرعة التي تستعمل في تمييز الأنصباء في القسمة وأشباهها فهي جائزة. (لتفصيل ذلك انظر مصطلح (قرعة))

(٣) الرهوني ٣/ ٣٦، ٣٧ ط بولاق

(٤) حديث: «إذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين...» أخرجه البخاري: فتح الباري ١١/ ١٨٣ ط السلفية، والنسائي ٦/ ٨٠، ٨١ ط المكتبة التجارية، وانظر ابن عابدين ١/ ٤٦٣ ط الثالثة. والمجموع ٤/ ٥٤ ط المطبعة المنيرية. وانظر تكملة حديثه في فقرة (١٢)

(٥) حديث: «من سعادة ابن آدم استخارته الله عز وجل» أخرجه أحمد (١/ ١٦٨ ط الميمنية) وإسناده ضعيف كما في المسند (٣/ ٢٨ ط دار المعارف)

حكمة مشروعيتها:

٨ ـ حكمة مشروعية الاستخارة، هي التسليم لأمر الله، والخروج من الحول والطول، والالتجاء إليه سبحانه. للجمع بين خيري الدنيا والآخرة. ويحتاج في هذا إلى قرع باب الملك، ولا شيء أنجع لذلك من الصلاة والدعاء، لما فيهما من تعظيم الله، والثناء عليه، والافتقار إليه قالا وحالا.[١]

سببها (ما يجري فيه الاستخارة):

٩ ـ اتفقت المذاهب الأربعة على أن الاستخارة تكون في الأمور التي لا يدري العبد وجه الصواب فيها، أما ما هو معروف خيره أو شره كالعبادات وصنائع المعروف والمعاصي والمنكرات فلا حاجة إلى الاستخارة فيها، إلا إذا أراد بيان خصوص الوقت كالحج مثلا في هذه السنة، لاحتمال عدو أو فتنة، والرفقة فيه، أيرافق فلانا أم لا؟[٢]

وعلى هذا فالاستخارة لا محل لها في الواجب والحرام والمكروه، وإنما تكون في المندوبات والمباحات.

والاستخارة في المندوب لا تكون في أصله، لأنه مطلوب، وإنما تكون عند التعارض، أي إذا تعارض عنده أمران أيهما يبدأ به أو يقتصر عليه؟ أما المباح فيستخار في أصله. وهل يستخار في معين أو مطلق؟ اختار بعضهم الأول، لظاهر الحديث، لأن فيه «إن كنت تعلم أن هذا الأمر»

---

(١) العدوي على الخرشي ١/ ٣٦، ٣٧ ط الشرفية بمصر

(٢) العدوي على الخرشي ١/ ٣٦، ٣٧ ط الشرفية بمصر

وإذا صلى الفريضة أو النافلة ناويا بها الاستخارة، حصل له بها فضل سنة صلاة الاستخارة، ولكن يشترط النية، ليحصل الثواب، قياسا على تحية المسجد، وعضد هذا الرأي ابن حجر الهيتمي، وقد خالف بعض المتأخرين في ذلك، وهو حصول الثواب[1] والله أعلم.

وقت الاستخارة

١٣ ـ أجمع القائلون بحصول الاستخارة بالدعاء فقط على جواز ذلك في أي وقت من الأوقات، لأن الدعاء غير منهي عنه في جميع الأوقات.[2]

أما إذا كانت الاستخارة بالصلاة والدعاء، فالمذاهب الأربعة تمنعها في أوقات الكراهة. ونص المالكية والشافعية صراحة على المنع[3] غير أن الشافعية أجازوها في الحرم المكي في أوقات الكراهة، قياسا على ركعتي الطواف[4] لما روى عن جبير بن مطعم: أن رسول الله ﷺ قال: «يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار»[5]

وأما الحنفية والحنابلة[6] فعمموا المنع مطلقا، فهم يمنعون صلاة النفل في أوقات الكراهة لعموم أحاديث النهي، ومنها:

روى ابن عباس قال: شهد عندي رجال مرضيون، وأرضاهم عندي عمر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس، وبعد العصر حتى تغرب»[1]

وعن عمرو بن عبسة قال: قلت يا رسول الله: أخبرني عن الصلاة. قال: «صل صلاة الصبح، ثم أقصر عن الصلاة حين تطلع الشمس حتى ترتفع، فإنها تطلع بين قرني الشيطان، وحينئذ يسجد لها الكفار، ثم صل فإن الصلاة محضورة مشهودة حتى يستقل الظل بالرمح، ثم أقصر عن الصلاة فإنه حينئذ تسجر جهنم، فإذا أقبل الفيء فصل، فإن الصلاة مشهودة محضورة حتى تصلي العصر، ثم أقصر عن الصلاة حتى تغرب الشمس، فإنها تغرب بين قرني الشيطان، وحينئذ يسجد لها الكفار»[2]

كيفية صلاة الاستخارة:

١٤ ـ اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن الأفضل في صلاة الاستخارة أن تكون ركعتين. ولم يصرح الحنفية، والمالكية، والحنابلة، بأكثر من هذا، أما الشافعية فأجازوا أكثر من الركعتين، واعتبروا التقييد بالركعتين لبيان أقل ما يحصل به.[3]

---

(١) الفتوحات الربانية ٣/ ٣٤٨، ٣٤٩

(٢) الخرشي والعدوي على الخرشي ١/ ٣٨

(٣) حاشية العدوي على الخرشي ١/ ٣٧، والفتوحات الربانية على الأذكار ٣/ ٣٤٨

(٤) المغني ٢/ ١٢٧، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٠١

(٥) حديث: «يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت...» أخرجه الترمذي (٣/ ٢٢٠ ـ ط عيسى الحلبي) وقال: حسن صحيح، وابن ماجه (١/ ٣٩٨ ـ ط عيسى الحلبي).

(٦) المغني ١/ ٧٥٧ ط المنار، والطحطاوي على مراقي الفلاح ص ١٠٦

---

(١) حديث: «نهى عن الصلاة بعد الصبح حتى تشرق الشمس...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٢/ ٥٨ ـ ط السلفية) ومسلم (١/ ٥٦٦ ـ ط عيسى الحلبي) برواية أبي هريرة وروي نحوه عن عمرو بن عبسة (تلخيص الحبير ١/ ١٨٤).

(٢) حديث عمرو بن عبسة: «صل صلاة الصبح، ثم أقصر عن الصلاة...» أخرجه مسلم (١/ ٥٧٠ ط عيسى الحلبي).

(٣) الفتوحات الربانية ٣/ ٣٤٨

القراءة في صلاة الاستخارة

١٥ ـ في ما يقرأ في صلاة الاستخارة ثلاثة آراء:

أ ـ قال الحنفية، والمالكية، والشافعية[1]: يستحب أن يقرأ في الركعة الأولى بعد الفاتحة (قل يا أيها الكافرون)، وفي الثانية (قل هو الله أحد).

وذكر النووي تعليلا لذلك فقال: ناسب الإتيان بهما في صلاة يراد منها إخلاص الرغبة وصدق التفويض وإظهار العجز، وأجازوا أن يزاد عليهما ما وقع فيه ذكر الخيرة من القرآن الكريم.

ب ـ واستحسن بعض السلف أن يزيد في صلاة الاستخارة على القراءة بعد الفاتحة بقوله تعالى: ﴿وربك يخلق ما يشاء ويختار ما كان لهم الخيرة سبحان الله وتعالى عما يشركون. وربك يعلم ما تكن صدورهم وما يعلنون. وهو الله لا إله إلا هو له الحمد في الأولى والآخرة وله الحكم وإليه ترجعون﴾[2] في الركعة الأولى، وفي الركعة الثانية قوله تعالى: ﴿وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضل ضلالا مبينا﴾[3]

جـ ـ أما الحنابلة وبعض الفقهاء فلم يقولوا بقراءة معينة في صلاة الاستخارة.[4]

دعاء الاستخارة:

١٦ ـ روى البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ يعلمنا الاستخارة في الأمور كلها، كالسورة من القرآن: إذا هم أحدكم بالأمر فليركع ركعتين من غير الفريضة، ثم ليقل: اللهم إني أستخيرك بعلمك، وأستقدرك بقدرتك، وأسألك من فضلك العظيم، فإنك تقدر ولا أقدر، وتعلم ولا أعلم، وأنت علام الغيوب. اللهم إن كنت تعلم أن هذا الأمر خير لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري ـ أو قال عاجل أمري وآجله ـ فاقدره لي ويسره لي، ثم بارك لي فيه، وإن كنت تعلم أن هذا الأمر شر لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري ـ أو قال عاجل أمري وآجله ـ فاصرفه عني واصرفني عنه، واقدر لي الخير حيث كان، ثم رضني به. قال: ويسمي حاجته.[1]

قال الحنفية، والمالكية، والشافعية: يستحب افتتاح الدعاء المذكور وختمه بالحمد لله والصلاة والتسليم على رسول الله ﷺ.[2]

استقبال القبلة في الدعاء:

١٧ ـ يستقبل القبلة في دعاء الاستخارة رافعا يديه مراعيا جميع آداب الدعاء.[3]

موطن دعاء الاستخارة:

١٨ ـ قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة: يكون الدعاء عقب الصلاة، وهو الموافق

---

(١) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٢١٧، وابن عابدين ١/ ٤٦١، والفتوحات الربانية ٣/ ٣٤٩، والعدوي على الخرشي ١/ ٣٨

(٢) سورة القصص / ٦٨ ـ ٧٠

(٣) سورة الأحزاب / ٣٦

(٤) المغني ١/ ٦٢٣

(١) تقدم تخريجه في هامش فقرة (٧)

(٢) ابن عابدين ١/ ٤٦٢، والفتوحات الربانية والأذكار ٣/ ٣٥٤، وحاشية العدوي على الخرشي ١/ ٣٨

(٣) الفتوحات الربانية والأذكار ٣/ ٣٥٤

وشرح الصدر: عبارة عن ميل الإنسان وحب القلب من غير هوى للنفس، أو ميل مصحوب بغرض، على ما قرره العدوي.(١) قال الزملكاني من الشافعية: لا يشترط شرح الصدر. فإذا استخار الإنسان ربه في شيء فليفعل ما بدا له، سواء انشرح له صدره أم لا، فإن فيه الخير، وليس في الحديث انشراح الصدر.(١)

ب - علامات عدم القبول:

٢٣ - وأما علامات عدم القبول فهو: أن يصرف الإنسان عن الشيء، لنص الحديث، ولم يخالف في هذا أحد من العلماء، وعلامات الصرف: ألا يبقى قلبه بعد صرف الأمر عنه معلقا به، وهذا هو الذي نص عليه الحديث: «فاصرفه عني واصرفني عنه، واقدر لي الخير حيث كان، ثم رضني به».

استخدام

التعريف:

١ - الاستخدام لغة: سؤال الخدمة، أو اتخاذ الخادم.(٣)

ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن هذين المعنيين.(١)

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الاستعانة:

٢ - الاستعانة لغة واصطلاحا: طلب الإعانة.

فيتفق الاستخدام مع الاستعانة في أن كلا منهما فيه نوع معاونة، غير أن الاستخدام يكون من العبد وله، وتكون الاستعانة بالله تعالى، وقد تكون بالعبد.(٢)

ب - الاستئجار:

٣ - الاستئجار لغة واصطلاحا: طلب إجارة العين أو الشخص.

وبين الاستئجار والاستخدام عموم وخصوص من وجه، فالاستئجار للزراعة، ورعي الأغنام لا يسمى خدمة. وكذلك لا يقال للمستأجر لتعليم القرآن خادم، ويعود الاستخدام إن كان بغير أجرة.(٣)

الحكم الإجمالي:

٤ - يختلف حكم الاستخدام باختلاف الخادم والمخدوم، والغرض الداعي إلى الاستخدام، مما يجعل الأحكام الخمسة تعتريه.

---

(١) حاشية العدوي على الخرشي ١/٣٨، وابن عابدين ١/٤٦٢، والفتوحات الربانية ٣/٣٥٧، والمغني ١/٧٦٩

(٢) حاشية الجمل ١/٤٩٢

(٣) المصباح المنير (خدم)

(١) ابن عابدين ٢/٢٢٤ ط بولاق، ونهاية المحتاج ١/٤٦٩، ٦/٢٦٧، والقليوبي وعميرة ٣/١٨، ١٩ ط الحلبي، والمغني مع الشرح ٩/٣٢٩ ط المنار الأولى

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/٥ ط عيسى الحلبي، وطلبة الطلبة ص ٤٥، والفروق للعسكري ص ١٦٥ ط بيروت

(٣) ابن عابدين ٥/٢٢٤ ط بولاق، والشبراملسي على النهاية ٥/٢٦٧ ط الحلبي، والقليوبي وعميرة ٣/١٨، ١٩

عمله. ومنه استخلاف الإمام غيره من المأمومين لتكميل الصلاة بهم لعذر قام به،[1] ومنه أيضا إقامة إمام المسلمين من يخلفه في الإمامة بعد موته، ومنه الاستخلاف في القضاء على ما سيأتي.

وسيقتصر البحث هنا على الاستخلاف في الصلاة والقضاء، وأما الاستخلاف في الإمامة العظمى فموضع بيانه مصطلح (خلافة) ومصطلح (ولاية العهد).

الألفاظ ذات الصلة :

التوكيل :

٢ ـ التوكيل في اللغة : التفويض[2] ومنه الإنابة أو الاستنابة أو النيابة.

وفي الاصطلاح : إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في تصرف جائز معلوم ممن يملكه.[3] ويتبين من هذا أن الاستخلاف والتوكيل لفظان متقاربان، إلا أن مجال الاستخلاف أوسع، إذ هو في بعض إطلاقاته يظهر أثره بعد وفاة المستخلف، ويشمل الصلاة وغيرها، في حين أن التوكيل يقتصر أثره على حياة الموكل.

صفة الاستخلاف (حكمه التكليفي) :

٣ ـ يختلف حكم الاستخلاف باختلاف الأمر المستخلف فيه، والشخص المستخلف. فقد يكون واجبا على المستخلِف والمستخلَف، كما إذا تعين شخص للقضاء، فإن لم يوجد من يصلح فيكون قاضيا غيره، فحينئذ يجب على من بيده الاستخلاف أن يستخلفه، ويجب على المستخلف أن يجيبه.

وقد يكون حراما كاستخلاف من لا يصلح للقضاء لجهله، أو لطلبه القضاء بالرشوة.

وقد يكون مندوبا في مثل ما ذهب إليه المالكية من استخلاف الإمام غيره في الصلاة إذا سبقه حدث ليتم الصلاة بالناس، فهو مندوب عندهم على الإمام، وواجب على المأمومين إن لم يستخلف في الجمعة، ومندوب في غيرها.

وقد يكون الاستخلاف جائزا، كاستخلاف إمام المسلمين عليهم من يخلفه بعد وفاته، إذ يجوز له أن يترك لهم الاختيار بعده.

أولا : الاستخلاف في الصلاة :

٤ ـ مذهب الحنفية، والأظهر عند الشافعية، وهو المذهب القديم للشافعي، وإحدى روايتين للإمام أحمد : أن الاستخلاف جائز في الصلاة. وغير الأظهر عند الشافعية، ورواية أخرى عن الإمام أحمد : أنه غير جائز. وقال أبو بكر من الحنابلة : إذا سبق الإمام في الصلاة حدث بطلت صلاته وصلاة المأمومين رواية واحدة.

ومذهب المالكية أن استخلاف الإمام لغيره مندوب في الجمعة وغيرها، وواجب على المأمومين في الجمعة إن لم يستخلف الإمام. لأنه ليس لهم أن يصلوا الجمعة أفذاذا، بخلاف غيرها. وذهب الحنفية إلى أنه لو أحدث الإمام وكان الماء في المسجد فإنه يتوضأ ويبني، ولا حاجة إلى الاستخلاف، وإن لم يكن في المسجد ماء،

---

(١) الشرح الصغير ١ / ٤٥٤

(٢) الصحاح، حاشية الدسوقي ٣ / ٣٧٢

(٣) شرح الدر وحاشيته ٤ / ٦٦٨ ط الأميرية

فالأفضل الاستخلاف. وظاهر المتون أن الاستخلاف أفضل في حق الكل[1].

استدل المجوزون بأن عمر لما طعن وهو في الصلاة أخذ بيد عبد الرحمن بن عوف فقدمه، فأتم بالمأمومين الصلاة، وكان ذلك بمحضر من الصحابة وغيرهم، ولم ينكره أحد فكان إجماعا.

واستدل المانعون بأن صلاة الإمام قد بطلت، لأنه فقد شرط صحة الصلاة، فتبطل صلاة المأمومين كما لو تعمد الحدث[2].

كيفية الاستخلاف:

٥ - قال صاحب الدر المختار من الحنفية: يأخذ الإمام بثوب رجل إلى المحراب، أو يشير إليه، ويفعله محدودب الظهر، آخذا بأنفه، يوهم أنه رعف، ويشير بأصبع لبقاء ركعة، وبأصبعين لبقاء ركعتين، ويضع يده على ركبته لترك ركوع، وعلى جبهته لترك سجود، وعلى فمه لترك قراءة، وعلى جبهته ولسانه لسجود تلاوة، وصدره لسجود سهو. ولم يذكر هذا غير الحنفية، إلا أن المالكية ذكروا أنه يندب للإمام إذا خرج أن يمسك بيده على أنفه سترا على نفسه[3].

وإذا حصل للإمام سبب الاستخلاف في ركوع أو سجود فإنه يستخلف، كما يستخلف في القيام وغيره، ويرفع بهم من السجود الخليفة بالتكبير، ويرفع الإمام رأسه بلا تكبير، لئلا يقتدوا به، ولا تبطل صلاة المأمومين إن رفعوا رءوسهم برفعه، وقيل تبطل صلاتهم[4].

أسباب الاستخلاف:

٦ - جمهور الفقهاء يجوزون الاستخلاف لعذر لا تبطل به صلاة المأمومين، والعذر إما خارج عن الصلاة أو متعلق بها، والمتعلق بها إما مانع من الإمامة دون الصلاة، وإما مانع من الصلاة.

والقائلون بجواز الاستخلاف اتفقوا على أن الإمام إذا سبقه الحدث في الصلاة من بول أو ريح أو غيرهما، انصرف واستخلف، وفي كل مذهب أسباب وشروط[5].

٧ - فعند الحنفية أن لجواز البناء شروطا، وأن الأسباب المجوزة للاستخلاف هي المجوزة للبناء[6].

والشروط هي:

(١) أن يكون سبب الاستخلاف حدثا، فلو كانت نجاسة لم يجز الاستخلاف، حتى لو كانت من بدنه، خلافا لأبي يوسف الذي أجاز الاستخلاف إن كانت النجاسة خارجة من بدنه.

(٢) كون الحدث سماويا، وفسروا السماوي بأنه: ما ليس للعبد - ولو غير المصلي - اختيار فيه، ولا في سببه، فلو أحدث عمدا لا يجوز له الاستخلاف، وكذلك الحكم لو أصابته شجة أو عضة، أو سقط عليه حجر من رجل مثلا عند أبي حنيفة ومحمد،

---

(١) الدر والحاشية ١ / ٤٠٢، والبدائع ١ / ٢٢٥ ط الإمام.

(٢) ابن عابدين ١ / ٤٠٦، والشرح الصغير ١ / ٤٦٥ ط دار المعارف، والدسوقي ١ / ٣٥٠، والمجموع ٤ / ٢٤٦، ونهاية المحتاج ٢ / ٣٣٦ - ٣٣٧، والمغني ٢ / ١٠٣ ط الرياض.

(٣) الدر وحاشية ابن عابدين ١ / ٤٠٩ - ٤٠٢، والزرقاني على خليل ١ / ٢٢٢، والشرح الصغير ١ / ٤٦٥.

(٤) الدسوقي ١ / ٣٥٠، ٣٥١.

(٥) عرضت الأسباب وشروطها تبعا للمذاهب بما تفرع عنها في الملحقات: التفاوت الواسع في الأسباب والشروط بين المذاهب الفقهية.

(٦) الدر المختار ١ / ٤٠٩، والبدائع ١ / ٢٢٥ ط الإمام.

لأنه حدث حصل بصنع العباد. وعند أبي يوسف يجوز الاستخلاف، لأنه لا صنع له فيه فصار كالسماوي.

(٣) أن يكون الحدث من بدنه، فلو أصابته نجاسة من خارج، أو كان من غيره فلا استخلاف.[2]

(٤) أن يكون الحدث غير موجب للغسل.

(٥) ألا يكون الحدث نادر الوجود.

(٦) وألا يؤدي المستخلف ركنًا مع حدث. ويتحرز بذلك عما إذا سبقه الحدث في الركوع أو السجود فرفع رأسه قاصدًا الأداء.

(٧) وألا يؤدي ركنًا مع مشي، كما لو قرأ وهو آيب بعد الطهارة.

(٨) وألا يفعل فعلًا منافيًا، فلو أحدث عمدًا بعد سبق الحدث لا يجوز الاستخلاف.

(٩) وألا يفعل فعلًا له منه بد، فلو تجاوز ماء إلى أبعد منه بأكثر من قدر صفين بلا عذر فلا يجوز الاستخلاف.

(١٠) وألا يتراخى قدر أداء ركن بلا عذر. أما لو تراخى بعذر كزحمة أو نزول دم فإنه يبني.

(١١) وألا يظهر حدثه السابق، كمضي مدة مسحه على الخفين.

(١٢) وألا يتذكر فائتة وهو ذو ترتيب، فلو تذكرها فلا يصح بناؤه حتى.

(١٣) أن يتم المؤتم في مكانه، وذلك بالنسبة للإمام الذي سبقه الحدث، فإنه يصير مؤتمًا بعد أن كان إمامًا. فإذا توضأ وكان إمامه لم يفرغ من صلاته فعليه أن يعود ليتم صلاته خلف إمامه، إن كان بينهما ما يمنع الاقتداء. فلو أتم في مكانه مع وجود ما يمنع الاقتداء فسدت صلاته خاصة. وهذا شرط لصحة بناء من سبقه الحدث على ما سبق من صلاته، لا لصحة الاستخلاف.

(١٤) أن يستخلف الإمام من يصلح للإمامة، فلو استخلف صبيًا أو امرأة أو أميًا - وهو من لا يحسن شيئًا من القرآن - فسدت صلاة الإمام والمأمومين.

واختلفوا فيما إذا حصر الإمام عن قراءة ما تصح به الصلاة، هل له أن يستخلف أو لا؟ فقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز الاستخلاف. لأن الحصر عن القراءة يندر وجوده فأشبه الجنابة في الصلاة، ويتم الصلاة بلا قراءة كالأمي إذا أم قومًا أميين، وعنهما رواية أخرى: أن الصلاة تفسد، وقال الإمام أبو حنيفة: يجوز الاستخلاف، لأنه في باب الحدث جاز للعجز عن المضي في الصلاة، والعجز هنا ألزم، لأن المحدث قد يجد في المسجد ماء يمكنه إتمام صلاته من غير استخلاف.[1] أما الذي نسي جميع ما يحفظ فلا يستخلف بإجماع الحنفية، لأنه لا يقدر على الإتمام إلا بالتعلم والتذكر، ومتى عجز عن البناء لم يصح الاستخلاف عندهم، وذكر الإمام السرخسي أن الرازي قال: إنما يستخلف إذا لم يمكنه أن يقرأ شيئًا، فإن أمكنه قراءة آية فلا يستخلف، وإن استخلف فسدت صلاته، وقال صدر الإسلام: صورة المسألة إذا كان حافظًا للقرآن إلا أنه لحقه خجل أو خوف فامتنعت عليه القراءة، أما إذا نسي فصار أميًا لم يجز الاستخلاف.[2]

---

(١) حاشية ابن عابدين ١/٤٠٣

(١) حاشية ابن عابدين ١/٤٠٤

(٢) ابن عابدين ١/٤٠٦ وما بعدها، والهداية بشرح فتح القدير والكفاية ١/٣٢٨ وما بعدها ط الميمنية

الاستخلاف وأما على القول بوجوب طهارة الخطيب فإذا أحدث وجب الاستخلاف منه أو من المأمومين. وهل يبدأ المستخلف من حيث انتهى الخطيب الأول أم يستأنف الخطبة من أولها؟ صرح المالكية بأنه من حيث انتهى الأول إن علم، وإلا ابتدأ الخطبة.[1]

الاستخلاف في صلاة الجمعة:

١٣ ـ ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية ـ في الجديد ـ والحنابلة في رواية هي المذهب عندهم: جواز الاستخلاف في صلاة الجمعة لعذر. هذا إذا أحدث الإمام بعد الخطبة وقبل الشروع في الصلاة فقدم رجلا يصلي بالناس، فإن كان المقدم ممن شهد الخطبة أو شيئا منها جاز اتفاقا، وإن لم يكن شهد شيئا من الخطبة، أو كان الحدث في أثناء الصلاة فهناك تفصيل في المذاهب إليك بيانه:

١٤ ـ ذهب الحنفية إلى أنه إذا لم يكن المقدم قد شهد شيئا من الخطبة فإن استخلفه الإمام قبل أن يشرع في الصلاة لم يجز الاستخلاف، وعلى من يؤمهم أن يصلي بهم الظهر أربعا، لأنه منشئ[2] للجمعة، وليس بان تحريمته على تحريمة الإمام، والخطبة شرط إنشاء الجمعة ولم توجد.

أما لو شرع الإمام في الصلاة ثم أحدث، فقدم رجلا جاء ساعة الإقامة، أي لم يشهد شيئا من الخطبة جاز وصلى بهم الجمعة، لأن تحريمة الأول انعقدت للجمعة لوجود شرطها وهو الخطبة، والثاني بنى تحريمته على تحريمة الإمام. والخطبة شرط انعقاد الجمعة في حق من ينشئ التحريمة في الجمعة، لا في حق من يبني تحريمته على تحريمة غيره، بدليل أن المقتدي بالإمام تصح جمعته وإن لم يدرك الخطبة لهذا المعنى، فكذا إذا استخلف الإمام بعدما شرع في الصلاة.[1]

وذكر الحاكم في المختصر: أن الإمام إذا أحدث وقدم رجلا لم يشهد الخطبة، فأحدث المقدم قبل الشروع لم يجز للثاني الاستخلاف، لأنه ليس من أهل إقامة الجمعة بنفسه.

١٥ ـ وذهب المالكية إلى أنه لو أحدث بعد الخطبة، أو بعد ما أحرم، فاستخلف من لم يشهدها فصلى بهم أجزأتهم، وإن خرج الإمام ولم يستخلف لم يصلوا أفذاذا، ويستخلفون من يتم بهم، والأولى أن يقدموا من شهد الخطبة، وإن استخلفوا من لم يشهدها أجزأتهم، ولا يجوز استخلاف من لا تجب عليه الجمعة كالمسافر، وقال مالك: أكره استخلاف من لم يشهد الخطبة.[2]

١٦ ـ وذهب الشافعي في القديم إلى أنه لا يستخلف، وفي الجديد يستخلف، فعلى القول القديم إن أحدث الإمام بعد الخطبة وقبل الإحرام لم يجز له أن يستخلف، لأن الخطبتين مع الركعتين كالصلاة الواحدة، فلما لم يجز أن يستخلف في صلاة الظهر بعد الركعتين ـ كما لا يجوز فيها ـ لم يجز له أن يستخلف في صلاة الجمعة بعد الخطبتين، وإن أحدث بعد الإحرام ففيه قولان

---

(١) الطحطاوي ص ٢٤٠، والشرح الكبير والدسوقي ١/ ٣٨٦، والقوانين الفقهية لابن جزي ص ٥٦، والمغني ٢/ ٣٠٧ ط الرياض، والوجيز ١/ ٦٤، والدسوقي ١/ ٣٨٢

(٢) ما عدا المذهب القديم للشافعي فلا استخلاف عنده في صلاة (مثلها العليا) المجموع ٤/ ٢٤٦

---

(١) البدائع ١/ ٢٦٤

(٢) الحطاب ١/ ١٧٩

شيئًا وكفلوه ﴾ [1]. ولأن النبي ﷺ كان يستدين.

وقد تعتريه أحكام أخرى بحسب السبب الباعث، كالندب في حال عسر المدين، وكالوجوب للمضطر، وكالتحريم فيمن يستدين قاصدا المماطلة، أو جحد الدين. [2] وكالكراهة إذا كان غير قادر على الوفاء، وليس مضطرا ولا قاصدا المماطلة.

صيغة الاستدانة :

5 - تكون الاستدانة بكل ما يدل على التزام الذمة بدين، قرضا كان أو سلما، أو بيعا لأجل، ويفصل الفقهاء ذلك عند الكلام في مصطلح: (عقد) و(قرض) و(دين). [3]

الأسباب الباعثة على الاستدانة :

أولا : الاستدانة لحقوق الله تعالى

6 - حقوق الله تعالى المالية، كالزكاة، لا تثبت في الذمة إلا على الغني القادر عليها. والمدين في كل تكليف بحسبه. فلا يكلف بالاستدانة ليصير ملزما بشيء منها بالاتفاق. [1]

أما ما شرط الله وجوبه للاستطاعة، كالحج، فإن كان لا يرجو الوفاء فالاستدانة لأجله مكروهة أو حرام عند المالكية، وخلاف الأفضل عند الحنفية. أما إن كان يرجو الوفاء فيجب عليه عند المالكية والشافعية، وهو الأفضل عند الحنفية. [1]

وعند الحنابلة - كما في المغني - أنه إن أمكنه الحج بالاستدانة لم يلزمه ذلك، ولكن يستحب له إن لم يكن عليه في ذلك ضرر أو على غيره. [2]

فإذا وجبت حقوق الله تعالى المالية على عبد حال غناه، ثم افتقر قبل أدائها، فهل يكلف بالاستدانة لأدائها؟ يفرق فقهاء الحنفية في ذلك بين الحالتين: إن لم يكن عنده مال وأراد أن يستقرض، فإن كان في أكبر ظنه أنه إذا استقرض وأدى الزكاة واجتهد لقضاء دينه يقدر على ذلك، كان الأفضل له أن يستقرض، فإن استقرض وأدى ولم يقدر على قضاء الدين حتى مات، يرجى أن يقضي الله تعالى دينه في الآخرة.

وإن كان أكبر ظنه أنه إذا استقرض لا يقدر على قضاء الدين، كان الأفضل له ألا يستقرض، لأن خصومة صاحب الدين أشد. [3] والظاهر منه أنه لا يجب عليه الاستقراض على كل حال.

ومذهب الحنابلة أنه إذا وجبت عليه الزكاة فتلف المال بعد وجوبها، فأمكنه أداؤها أداها، وإلا أمهل إلى ميسرته وتمكنه من أدائها من غير مضرة عليه ولا على غيره، [illegible]. لأنه إذا لزم الإنظار في

---

(1) سورة البقرة / 282

(2) حاشية الشرواني على التحفة 5 / 37، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 292 طبع دار الفكر - بيروت.

(3) تحفة المحتاج 5 / 38، والمغني 4 / 315، [illegible] 1980 ط الثالثة.

(1) مواهب الجليل 2 / 343، ومغني المحتاج 1 / 397، ومطالب أولي النهى 1 / 336 طبع المكتب الإسلامي، وحاشية ابن عابدين 2 / 41، والفتاوى الهندية 5 / 366، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص 358 طبع بيروت - دار الهلال.

(1) ابن عابدين 2 / 141 - 142، والحطاب 2 / 505 - 506، [illegible] 2 / 116 ط بيروت، والدسوقي 2 / 7.

(2) المغني مع الشرح الكبير 3 / 170

(3) فتاوى قاضيخان بهامش الهندية 1 / 256، وحاشية ابن عابدين 2 / 40

أنه صحيح معنى، ويروى عن أبي بن كعب، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن مسعود أنهم نهوا عن كل قرض جر منفعة للمقرض. ولأن عقد الاستدانة عقد إرفاق وقربة، واشتراط المنفعة فيه للدائن إخراج له عن موضوعه، وهو شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه. وقد أورد الفقهاء كثيرا من التطبيقات المبنية على القرض الذي يجر نفعا للدائن.(١) ومن ذلك:

أن يشترط الدائن أن يرد له المدين أكثر مما أخذ، أو أجود مما أخذ، وهذا هو الربا بعينه (ر: ربا).

وليس من ذلك اشتراط الدائن على المدين أن يعطيه رهنا بالدين، أو كفيلا ضامنا له، لأن هذا شرط ملائم للعقد كما سيأتي.

أما إن كانت المنفعة التي حصل عليها الدائن من المدين غير مشروطة، فيجوز ذلك عند جمهور الفقهاء: الحنفية، والشافعية، والمالكية، والحنابلة.(٢) وهو مروي عن عبد الله بن عمر، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، وعامر الشعبي، والزهري، ومكحول، وقتادة، وإسحاق بن راهويه، وهو إحدى الروايتين عن إبراهيم النخعي.

واستدل هؤلاء بما رواه مسلم في صحيحه عن جابر بن عبد الله قال:

«أقبلنا من مكة إلى المدينة مع رسول الله ﷺ، فاعتل جملي - وساق الحديث بقصته، وفيه - ثم قال لي: بعني جملك هذا، قال: فقلت: لا، بل هو لك. قال: لا، بل بعنيه. قال: قلت: لا، بل هو لك يا رسول الله. قال: لا، بل بعنيه. قال: قلت: فإن لرجل علي أوقية ذهب فهو لك بها. قال: قد أخذته، فتبلغ عليه إلى المدينة. ثم قال رسول الله ﷺ لبلال: أعطه أوقية من ذهب وزده. قال: فأعطاني أوقية من ذهب وزادني قيراطا»(١) وهذه زيادة في القدر.

١٣ - أما الزيادة في الصفة: فعن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ أن رسول الله استسلف من رجل بكرا، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره،(٢) فرجع أبو رافع فقال: لم أجد فيها إلا خيارا رباعيا، فقال: أعطه إياه، إن خيار الناس أحسنهم قضاء.(٣)

ولأنه لم يجعل تلك الزيادة عوضا في القرض، ولا وسيلة إليه، ولا إلى استيفاء دينه.

وقال بعض المالكية، وهي إحدى الروايتين عند الحنابلة، وهو المروي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن عمر، وإحدى الروايتين عن النخعي: لا يجوز للمقترض قبول هدية المقترض، ولا الحصول على

(١) تحفة الحبيب للبجيرمي على الخطيب ٣/ ٤٦ ط مصطفى الحلبي ١٣٨٤ هـ، وبلغة السالك للدردير ٢/ ٩٩ ط المكتبة التجارية ١٣٦٩ هـ. [وأخرجه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفا بلفظ «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا» ورواه في السنن الكبرى عن ابن مسعود وأبي بن كعب وعبد الله بن سلام وابن عباس موقوفا عليهم (نيل الأوطار ٥/ ٢٤٠ - ٢٤١ ط دار الجيل بيروت)].

(٢) فتح القدير ٦/ ١٦٥، وأسنى المطالب ٢/ ١٤٢

(٣) المغني ٤/ ٣٥٦، ومغني المحتاج ٢/ ١١٩، وتسهيل المدارك ٢/ ١٤٨، دار عاشور ١٩٦٠

(١) حديث «أقبلنا من مكة...» أخرجه مسلم من حديث جابر بن عبد الله ٣/ ١٢٢٣ ط عيسى الحلبي.

(٢) البكر من الإبل ما بلغ سبع سنين.

(٣) حديث «أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل...» أخرجه مسلم من حديث أبي رافع مرفوعا ٣/ ١٢٢٤ ط عيسى الحلبي.

بخلاف القضاء بمثل وسيلة مشروعة. ومنه قول صاحب مسلم الثبوت وشارحه: «القضاء فعل الواجب بعد وقته المقدر شرعا استدراكا لما فات»[1] فجعل القضاء استدراكا.

الإعادة:

٥ - هي فعل العبادة ثانيا في الوقت لخلل واقع في الفعل الأول[2].

والاستدراك أعم من الإعادة كذلك.

التدارك:

٦ - لم يجد أحد من الفقهاء عرف التدارك، ولكنه دائر في كلامهم كثيرا، ويعنون به في الأفعال: فعل العبادة أو فعل جزئها إذا ترك المكلف فعل ذلك في محله المقرر شرعا ما لم يفت. كما في قول صاحب كشاف القناع[3]: «لو دفن الميت قبل الغسل وقد أمكن غسله لزم نبشه، وأن يخرج ويغسل تداركا لواجب غسله».

وقد يقع الغلط في الأقوال فيحتاج الإنسان إلى تداركه، بأن يبطله ويثبت الصواب، ولذلك عرف منه أنه بدل الغلط، ومثلوا له في الإيجاب والأمر. وفسر بعضهم التدارك بأن يكون الإخبار الأول أولى منه الإخبار الثاني، فيعرض عن الأول إلى الثاني، لا أنه إبطال الأول وإثبات الثاني[4].

(١) انظر أيضا شرح مسلم الثبوت ١ / ٨٥

(٢) ابن عابدين ١ / ٤٨٦ ط الأولى بولاق ١٢٧٢ هـ، وشرح مسلم الثبوت ١ / ٨٥، والمستصفى ١ / ٩٥ المطبوع مع شرح مسلم الثبوت.

(٣) كشاف القناع ٢ / ٨٦

(٤) التوضيح على التنقيح ٢ / ٣٢٥، وفقه اللغة، وتيسير التحرير ٢ / ٢٠٢

الإصلاح:

٧ - وهو اصطلاح للمالكية ذكروه في باب سجود السهو في مواضع منها قول الدردير: «من كثر منه الشك فلا إصلاح عليه، وإن أصلح بأن أتى بما شك فيه لم تبطل صلاته»[1] فهو بمعنى التدارك.

الاستئناف:

٨ - استئناف العمل: ابتداؤه، أي فعله مرة أخرى بعد نقض العمل الأول قبل تمامه. فاستئناف الصلاة تجديد التحريمة بعد إبطال التحريمة الأولى، وبهذا المعنى وقع في قولهم: «المصلي إذا سبقه الحدث يتوضأ، ثم يبني على صلاته، أو يستأنف. والاستئناف أولى»[2].

وكاستئناف الأذان إذا قطعه بفاصل طويل، واستئناف الصوم في كفارة الظهار إذا انقطع التتابع.

فالاستئناف على هذا طريقة من طرق الاستدراك، والتفصيل في مصطلح (استئناف).

هذا وقد استعمل الفقهاء هذا المصطلح (الاستدراك) بمعنيين:

أحدهما: الاستدراك النحوي بأداة الاستدراك وما في معناها، والآخر: الاستدراك بإصلاح الخلل في الأفعال والأقوال. وينقسم البحث قسمين تبعا لذلك.

(١) الدسوقي والشرح الكبير ١ / ٢٩٦، ٢٩٨ ط دار الفكر

(٢) كشاف اصطلاحات الفنون مادة (استئناف)

التوضيح للمعنى من الاستدراك بما لو قال المقر: لك عندي ألف قرض، فقال له المقر له: لا، لكن غصب. الكلام متسق فيصح الوصل على أنه نفي لسبب الحق، وهو كون المقر به عن قرض، لا نفي للواجب وهو الألف. فإن قوله: «لا» لا يمكن حمله على نفي الواجب، لأن حمله على نفي الواجب لا يستقيم مع قوله: «لكن غصب» ولا يكون الكلام متسقا مرتبطا. على نفي كونه قرضا تدارك بكونه غصبا، فصار الكلام مرتبطا، ولا يكون ردا للإقرار بل يكون لمجرد نفي السبب.

ومن أمثلة ما يجب حمله على الاستئناف عند الحنفية: ما إذا تزوجت الصغيرة المميزة من كفء بغير إذن وليها بمائة، فقال الولي: لا أجيز النكاح لكن أجيزه بمائتين قال: ينفسخ النكاح، ويجعل «لكن» وما بعدها كلاما مستأنفا، لأنه لما قال: «لا أجيز النكاح» انفسخ النكاح الأول، فإن النفي انصرف إلى أصل النكاح، فلا يمكن إثبات ذلك النكاح بعد ذلك بمائتين، لأنه يكون نفي النكاح وإثباته بعينه، فيعلم أنه غير متسق، فيحمل «لكن بمائتين» على أنه كلام مستأنف، فيكون إجازة لنكاح آخر المهر فيه مائتان. وإنما يكون كلامه متسقا لو قال بدل ذلك: لا أجيز هذا النكاح بمائة لكن أجيزه بمائتين، لأن النفي ينصرف إلى القيد وهو كونه بمائة، لا إلى أصل النكاح، فيكون الاستدراك في المهر لا في أصل النكاح. وبذلك لا يكون قوله إبطالا للنكاح، فلا ينفسخ به.[1] وفي عدم الاتساق في هذا المثال اختلاف بين الأصوليين من الحنفية.[2]

الشرط الثالث:

أن يكون الاستدراك بلفظ مسموع إن تعلق به حق، والمراد أن يسمع نفسه ومن بقربه. قال الحصكفي: يجري ذلك في كل ما يتعلق بنطق كتسمية على ذبيحة، وطلاق، واستثناء وغيرها. فلو طلق أو استثنى ولم يسمع نفسه، لم يصح في الأصح. وفي نحو البيع يشترط سماع المشتري.[3]

القسم الثاني

١١ - الاستدراك بمعنى تلافي النقص والقصور

الاستدراك إما أن يكون ما فعله الإنسان ناقصا عن الوضع الشرعي المقرر للعبادة، كمن ترك ركعة من الصلاة أو سجودا فيها، وإما أن يكون فيما أخبر به، ثم تبين له خطؤه، أو فيما عمله من التصرفات، ثم تبين له أن التصرف على غير ذلك الوضع أتم وأولى، كمن باع شيئا ولم يشترط، ثم بدا له أن يشترط شرطا لمصلحته.

فالكلام في هذا القسم يرجع إلى مبحثين:

الأول: الاستدراك بمعنى تلافي القصور عن الوضع الشرعي.

والثاني: تلافي القصور عن الحقيقة، حقيقة أو دعاء في باب الإخبار، أو عما فيه المصلحة للمكلف بحسب تقديره في باب الإنشاء.

---

(١) التوضيح على التنقيح وحواشيه ١/ ٣١٥، ٣٦٦، وتيسير التحرير ٢/ ٢٠٢

(٢) شرح مسلم الثبوت ١/ ٢٣٨

(٣) الدر المختار بحاشية ابن عابدين ١/ ٣٥٩

أولا :

الاستدراك بمعنى تلافي النقص عن الأوضاع الشرعية :

١٢ ـ هذا النقص يقع في العبادات التي لها أوضاع شرعية مقررة، كالوضوء والصلاة، فإن لكل منها أركانا وسننا وهيآت، تفعل بترتيبات معينة. ثم قد يترك المكلف فعل شيء مهم في محله لسبب من الأسباب الخارجة عن إرادته، كالمسبوق في الصلاة أو الناسي أو المكره، وقد يترك ذلك عمدا، وقد يفعل المكلف الفعل عمدا على غير الوجه المطلوب شرعا، أو يقع عليه بغير إرادته ما يمنع صحة العبادة أو صحة جزء منها.

والشريعة قد أتاحت الفرصة في كثير من الصور لاستدراك النقص الحاصل في العمل.

وسائل استدراك النقص في العبادة :

١٣ ـ لاستدراك النقص في العبادة طرق مختلفة بحسب أحوال ذلك النقص، ومن تلك الوسائل :

(١) القضاء : ويكون الاستدراك بالقضاء في العبادة الواجبة أو المسنونة بعد خروج وقتها المقدر لها شرعا، سواء فاتت عمدا، أو سهوا كما تقدم، وسواء كان المكلف لم يفعل العبادة أصلا، أو فعلها على فساد، لترك ركن، أو لفوات شرط من شروط الصحة، أو لوجود مانع.

وفي استدراك العبادة المسنونة بالقضاء خلاف بين الفقهاء، وتفصيله في (قضاء الفوائت).

(٢) الإعادة : وهي فعل العبادة مرة أخرى في وقتها لما وقع في فعلها أولا من الخلل. ولمعرفة مواضع الاستدراك بالإعادة وأحكام الإعادة (ر : إعادة).

(٣) الاستئناف : فعل العبادة من أولها مرة أخرى بعد قطعها والتوقف فيها لسبب من الأسباب. ولمعرفة مواقع الاستدراك بالاستئناف (ر : استئناف).

(٤) الفدية : كاستدراك فائت الصوم بفدية طعام مسكين لكل يوم لمن لا يستطيع الصوم، لكبر أو مرض مزمن. وكاستدراك النقص الحاصل في الإحرام بقص شعر، أو لبس ثياب، بفدية من صيام أو صدقة أو نسك (ر : إحرام) وشبيه بذلك هدي الجبران في الحج. وتفصيل ذلك في (الحج).

(٥) الكفارة : كاستدراك المكلف ما أفسده من الصوم بالجماع بالكفارة (ر : كفارة).

(٦) سجود السهو، يستدرك به النقص الحاصل في الصلاة في بعض الأحوال. (ر : سجود السهو).

(٧) التدارك : هو الإتيان بجزء العبادة بعد موضعه المقرر شرعا.

ثم قد يكون الاستدراك بواحد مما ذكر، وقد يكون بأكثر، كما في ترك شيء من أركان الصلاة، فإن المكلف يتداركه ويسجد للسهو، وكما في الحامل والمرضع إذا خافتا على ولديهما لو صامتا، فإن لهما الإفطار، ويلزمهما القضاء والفدية على قول الحنابلة، والشافعية على المشهور عندهم[1].

ثانيا :

١٤ ـ تلافي القصور في الإخبار والإنشاء :

من تكلم بكلام خبري أو إنشائي ثم بدا له أنه غلط في كلامه، أو نقص من الحقيقة، أو زاد عليها، أو بدا له أن ينشئ كلاما مخالفا لما كان قد

(١) المغني ٣ / ١٣٩ ط ٣

والثاني: أنه الدليل الذي ليس بنص ولا إجماع ولا قياس.

وفي قول: الدليل الذي ليس بنص ولا إجماع ولا قياس علة. قال الشربيني: «الاستعمال يرد للمعنيين. وعندي أن المراد منها هنا (أي في هذا الإطلاق الثاني) الاتخاذ. والمعنى أن هذه الأشياء اتخذت أدلة. أما الكتاب والسنة والإجماع والقياس فقيامها أدلة لم ينشأ عن صنيع المجتهدين واجتهادهم، أما الاستصحاب ونحوه مما اعتبر استدلالا شرعيا، فقال كل إمام بمقتضى اجتهاده، فكأنه اتخذه دليلا.»[1]

٢ ـ معنى هذا الإطلاق الثاني يدخل في الاستدلال الأدلة التالية:

(١، ٢) ـ القياس الاقتراني، والقياس الاستثنائي، وهما نوعا القياس المنطقي. مثال الاقتراني: النبيذ مسكر، وكل مسكر حرام، ينتج: النبيذ حرام. ومثال الاستثنائي: إن كان النبيذ مسكرا فهو حرام، لكنه مسكر، ينتج: فهو حرام. أو: إن كان النبيذ مباحا فهو ليس بمسكر، لكنه مسكر، ينتج: فهو ليس بمباح.

(٣) وقياس العكس. ذكر السبكي أنه من الاستدلال. وقياس العكس هو: إثبات عكس حكم شيء لمثله، لتعاكسهما في العلة، كما في حديث مسلم: «وفي بضع أحدكم صدقة» قالوا: أيأتي أحدنا شهوته وله فيها أجر؟ قال: «أرأيتم لو وضعها في حرام أكان عليه فيها وزر؟ فكذلك إذا وضعها في الحلال كان له أجر»[1]

(٤) وقول العلماء: الدليل يقتضي ألا يكون الأمر كذا، خولف في صورة كذا، لمعنى مفقود في صورة النزاع، فتبقى هي على الأصل الذي اقتضاه الدليل.

(٥) انتفاء الحكم لانتفاء دليله، بأن لم يجده المجتهد بعد الفحص الشديد، فعدم وجدانه دليل على انتفاء الحكم. قال في المحلى: خلافا للأكثر.

(٦) قول العلماء: وجد السبب فوجد الحكم، أو وجد المانع أو فقد الشرط فانتفى الحكم. قال السبكي: خلافا للأكثر.

(٧) الاستقراء وهو: الاستدلال بالجزئي على الكلي. قال السبكي: فإن كان تاما بكل الجزئيات إلا صورة النزاع، فهو دليل قطعي عند الأكثر، وإن كان ناقصا، أي بأكثر الجزئيات، فدليل ظني ويسمى هذا عند الفقهاء بإلحاق الفرد بالأغلب.

(٨) الاستصحاب وهو كما عرفه السعد: الحكم ببقاء أمر كان في الزمان الأول، ولم يظن عدمه، وينظر تفصيل القول فيه في بحث الاستصحاب، وفي الملحق الأصولي. ونفى قوم أن يكون استدلالا.

(٩) شرع من قبلنا، على تفصيل فيه، يرجع إليه في الملحق الأصولي. ونفى قوم أن يكون استدلالا

---

(١) جمع الجوامع بتقريرات الشربيني ٢/٣٥٨ ط الأزهرية.

(١) حديث «وفي بضع أحدكم ...» أخرجه مسلم من حديث أبي ذر رضي الله عنه ٢/٦٩٧ ط عيسى الحلبي.

عن العورات، وأنه أكثر ما يقال في الشر[1]. أما استراق السمع فيكون فيه نقل ما يقع له من أقوال، خيرا كانت أم شرا.

ب - التحسس:

٣ - التحسس أعم من استراق السمع، قال في عون المعبود في شرح قوله ﷺ «ولا تحسسوا» أي: لا تطلبوا الشيء بالحاسة، كاستراق السمع. ويقرب من هذا ما في شرح النووي لصحيح مسلم، وما في فتح الباري، وعمدة القاري لشرح صحيح البخاري.[3]

الحكم التكليفي:

٤ - الأصل تحريم استراق السمع، وقد ورد النهي عنه على لسان رسول الله ﷺ، فقال ﷺ: «من استمع إلى حديث قوم وهم له كارهون، أو يفرون منه، صب في أذنيه الآنك يوم القيامة». وبقوله ﷺ: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تحسسوا ولا تجسسوا»[2] ولأن الأسرار الشخصية للناس محترمة لا يجوز انتهاكها إلا بحق مشروع.

٥ - يستثنى من هذا النهي: الحالات التي يشرع فيها التجسس (الذي هو أشد تحريما من استراق السمع) كما لو تعين التجسس أو استراق السمع طريقا إلى إنقاذ نفس من الهلاك، كأن يخبر ثقة بأن فلانا خلا بشخص ليقتله ظلما، فيشرع في هذه الصورة التجسس، وما هو أدنى منه من استراق السمع.[1]

كما يستثنى من ذلك الحظر أيضا: استراق ولي الأمر السمع بغية معرفة الخلل الواقع في المجتمع، ليقوم بإصلاحه. فيحل للمحتسب استراق السمع، كما يحل له أن يبث عيونه، ليتعرفوا له أخبار الناس وأحوال السوقة، ليعرف ألاعيبهم وطرق تحايلهم، فيضع لهم من أساليب المنع ما يدرأ ضررهم عن المجتمع. قال في نهاية الرتبة في طلب الحسبة: «ويلازم المحتسب الأسواق والدروب في أوقات الغفلة عنه، ويتخذ له فيها عيونا يوصلون إليه الأخبار وأحوال السوقة»[2] وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يعس في شوارع المدينة المنورة ليلا ويسترق السمع، ويتفقد أحوال المسلمين لمعرفة أحوالهم، ويعين ذا الحاجة، ويرفع الظلم عن المظلوم، ويكتشف الخلل ليسارع إلى إصلاحه، وقصصه في ذلك كثيرة لا تحصى.[3]

عقوبة استراق السمع:

٦ - إذا كان استراق السمع منهيا عنه في الجملة إلا في حالات، وإتيان المنهي عنه يوجب التعزير،[4] فإن استراق السمع في غير الحالات المسموح به

(١) تفسير القرطبي [illegible] طبع دار الكتب المصرية.
(٢) حديث «ولا تحسسوا» أخرجه البخاري ومسلم ومالك وأحمد [illegible] وأبي داود والترمذي من حديث أبي هريرة (فيض القدير ٣/ ١٢٢ المطبعة التجارية ١٣٥٦ هـ).
(٣) عون المعبود ٤/ ٤٢٣ طبع الهند، وشرح النووي بصحيح مسلم ١٦/ ١١٩ طبع المطبعة المصرية، وفتح الباري ١٠/ ٤٨١ طبع البهية المصرية، وعمدة القاري ٢٢/ ١٣٦ طبع المنيرية.

(١) عمدة القاري ٢٢/ ١٣٦
(٢) نهاية الرتبة في طلب الحسبة ص ١٠ طبع لجنة التأليف والترجمة والنشر ١٣٦٥، وقريب من هذا ما جاء في معالم القربة في أحكام الحسبة ص ٦٤ طبع دار الفنون بكمبردج ١٩٣٧
(٣) سيرة عمر بن الخطاب لابن الجوزي ص ٧٦، [illegible] ٢/ ٢٠١ طبع مكتبة الرياض، والخراج لأبي يوسف ص ١٤٦
(٤) حاشية ابن عابدين ٣/ ١٧٧ طبعة بولاق الأولى

عند المصيبة جبر الله مصيبته، وأحسن عقباه، وجعل له خلفا صالحا يرضاه.(1)

٤ - أما متى لا يشرع: فمعلوم أن الاسترجاع بعض آية من القرآن الكريم، وأنه يحرم على غير الطاهر قراءة أي شيء منه، ولو بعض آية. فقد ذكر الفقهاء في كتبهم: أنه يحرم على الجنب والحائض والنفساء قراءة شيء من القرآن وإن قل، حتى بعض آية، ولو كان يقرأ في كتاب فقه أو غيره فيه احتجاج بآية حرم عليه قراءتها، لأنه يقصد القراءة للاحتجاج. أما إذا كان لا يقصد القرآن فلا بأس، لأنهم نصوا: يجوز للجنب والحائض والنفساء أن تقول عند المصيبة: إنا لله وإنا إليه راجعون، إذا لم تقصد القرآن.(2)

حكمه التكليفي

٥ - يذكر الفقهاء أن الاسترجاع ينطوي على أمرين:

أ - قول باللسان، وهو أن يقول عند المصيبة إنا لله وإنا إليه راجعون، وهذا مستحب.

ب - عمل بالقلب، وهو الاستسلام والصبر والتوكل، وما يتبع ذلك، وهذا واجب.(3)

(1) حديث: «من استرجع ...» أخرجه الطبراني وقال الهيثمي في المجمع: فيه علي بن أبي طلحة وهو ضعيف (٢ / ٣٣١ - ط القدسي).

(2) المجموع شرح المهذب ٢ / ١٦٢، والإنصاف للمرداوي ١ / ٢٤٤، والبحر الرائق ١ / ٢٠٩.

(3) تصحيح الفروع لأبي ... المقدسي ١ / ٢٩٣، وتفسير النيسابوري ٢ / ١٦.

استرداد

التعريف:

١ - الاسترداد في اللغة: طلب الرد، يقال: استرد الشيء واسترده: طلب رده عليه، ويقال: وهب هبة ثم ارتدها: أي استردها، واسترده الشيء: سأله أن يرده عليه.(1)

ولا يخرج الفقهاء في استعمالهم عن المعنى اللغوي.(2)

الألفاظ ذات الصلة:

أ - رد:

٢ - الرد: هو صرف الشيء ورجعه. والرد قد يكون أثرا للاسترداد، وقد يحصل الرد بلا استرداد.

ب - ارتجاع - استرجاع

٣ - يقال: رجع في هبته: إذا أعادها إلى ملكه، وارتجعها واسترجعها كذلك، واسترجعت منه الشيء: إذا أخذت منه ما دفعته إليه.

ويتبين من ذلك أن الاسترداد والارتجاع والاسترجاع بمعنى واحد لغة واصطلاحا.(3)

(1) لسان العرب مادة (رد).

(2) منتهى الإرادات ١ / ٤٠٠ ط دار الفكر، ومغني المحتاج ٢ / ٩٨ ط مصطفى الحلبي، وبدائع الصنائع ٥ / ٢٠٩ ط الجمالية.

(3) لسان العرب والمصباح المنير مادة (رجع)، ومنتهى الإرادات ٢ / ٥٤٧، ومغني المحتاج ٢ / ٤٠٣، والبحر ٥ / ٢٢٦ ط [illegible].

توافرت الشروط المعتبرة شرعا ، كتصرفه في رأس المال في المضاربة ، أي تحول السلع إلى نقود .

ولو كان في الاسترداد ضرر عليه يتوقف حتى يزول الضرر ، كالأرض إذا استعيرت للزراعة ، وأراد المعير الرجوع ، فيوقف الاسترداد حتى يحصد الزرع .

والعارية المقيدة بعمل أو أجل عند المالكية لا تسترد حتى ينقضي الأجل أو العمل .[1]

هذا حكم الاسترداد في الجملة في هذه التصرفات ، وفي ذلك تفاصيل كثيرة يرجع إليها في موضوعاتها .

٧ - ب - العقود التي يدخلها الخيار كخيار الشرط ، وخيار العيب ونحوهما كثيرة من أهمها : البيع ، والإجارة .

ففي البيع : يكون العقد في مدة خيار الشرط غير لازم ، ولمن له الخيار حق الفسخ والرد . جاء في بدائع الصنائع : البيع بشرط الخيار بيع غير لازم ، لأن الخيار يمنع لزوم الصفقة ، قال سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه : البيع صفقة أو خيار ، ولأن الخيار هو التخير بين الفسخ والإجازة ، وهذا يمنع اللزوم ، ومثل ذلك في بقية المذاهب مع تفاصيل .[1]

كذلك خيار العيب يجعل العقد غير لازم وقابلا للفسخ ، فإذا نقض المشتري البيع بخيار العيب انفسخ العقد ، ورد المشتري المبيع معيبا إلى البائع واسترد الثمن .

ويختلف الفقهاء في حق المشتري في إمساك المبيع معيبا ، والرجوع على البائع بأرش العيب في المعيب ، فالحنفية والشافعية لا يعطونه هذا الحق ، وإنما له أن يرد السلعة ويسترد الثمن ، أو يمسك المعيب ولا رجوع له بنقصان ، لأن الأوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ، ولأنه لم يرض بزواله عن ملكه بأقل من المسمى ، فيتضرر به ، ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره .

أما الحنابلة فإنه يكون للمشتري عندهم الخيار بين الرد والرجوع بالثمن ، وبين الإمساك والرجوع بأرش العيب .

ويفصل المالكية بين العيب اليسير غير المؤثر ، فلا شيء فيه ولا رد به ، وبين العيب المؤثر الذي له قيمة فيرجع بأرشه ، وبين العيب الفاحش فيجب فيه الرد ، حتى إذا أمسكه ليس له الرجوع بالنقصان . وفي خيار العيب تفصيل يرجع إليه في مصطلحه .

هذه أمثلة لبعض الخيارات التي تجعل العقد غير لازم ، ويثبت بها حق الاسترداد .

---

(١) البدائع ٦/ ٢١٣ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ١٥١ ، ومغني المحتاج ٢/ ٢٦٤ ، ٢٦٥ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ ، والمهذب ١/ ٣٦٤ ، ٣٧٠ ط دار المعرفة ، ومنتهى الإرادات ٢/ ٣٠٥ ، ٣١٤ ، ٤٤١ ط دار الفكر ، والمغني ٣/ ٥٤ ط الرياض ، وكشاف القناع ٣/ ٦٨ ط النصر الحديثة ، وجواهر الإكليل ٢/ ١٤٦ ط دار المعرفة ، ومنح الجليل ٣/ ٤٩٦ ، ٤٩٩ ط النجاح ، والحطاب ٥/ ٤٢ ، والخرشي ٦/ ٢٥٥ ، ٢٦٧ .

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٢٦٤ ، ٢٨٩ ، والهداية ٣/ ٢٩ ط المكتبة الإسلامية ، وبداية المجتهد ٢/ ٢٠٩ ط مصطفى الحلبي ، والجواهر ٢/ ٣٥ ، ومنح الجليل ٢/ ٥٦٣ ، ومغني المحتاج ٢/ ٤٦ ، ٥٠ ، والمهذب ١/ ٢٩١ ، ومنتهى الإرادات ٢/ ١٧٠ ، ١٧٤ ، ١٧٦ .

وهناك خيارات أخرى تسير على هذا النمط، كخيار التعيين، وخيار الغبن، وخيار التدليس، وينظر تفصيل ذلك في مصطلح : (خيار).

٨ - ويدخل الخيار كذلك عقد الإجارة، فيثبت به حق الفسخ والرد، فمن استأجر داراً فوجد بها عيباً حادثاً يضر بالسكنى، فله الفسخ والرد.[1]

ثالثاً : العقد الموقوف عند عدم الإجازة

٩ - ومن أشهر أمثلته : بيع الفضولي، فإنه لا ينفذ لانعدام الملك، لكنه ينعقد موقوفاً على إجازة المالك عند الحنفية والمالكية، فإن أمضاه مضى، وإن رده رد. وإذا أجاز المالك البيع صار الفضولي بمنزلة الوكيل، وينتقل ملك المبيع إلى المشتري، ويكون الثمن للمالك، لأنه بدل ملكه.

وبيع الفضولي قابل للفسخ من جهة المشتري وجهة الفضولي عند الحنفية، فلو فسخه الفضولي قبل الإجازة انفسخ، واسترد المبيع إن كان قد سلم، ويرجع المشتري بالثمن على البائع إن كان قد نقده، وكذا إذا فسخه المشتري ينفسخ.

أما عند المالكية : فهو لازم من جهة الفضولي، ومن جهة المشتري، جائز من جهة المالك.[2]

أما عند الشافعية، والحنابلة : فبيع الفضولي باطل في الأصح ويجب رده، وفي الرواية الأخرى: أنه يتوقف على إجازة المالك.[3] وفي ذلك تفصيل كثير (ر. فضولي - بيع).

رابعاً : فساد العقد .

١٠ - يفرق الحنفية بين العقد الباطل والعقد الفاسد، فالعقد الباطل عندهم : هو ما لا يشرع بأصله ولا وصفه، والعقد الفاسد : هو ما شرع بأصله دون وصفه. أما حكم الاسترداد بالنسبة لكل من الباطل والفاسد فيظهر فيما يأتي :

العقد الباطل لا وجود له شرعاً، ولا يفيد الملك، لأنه لا أثر له، ولا يملك أحد العاقدين أن يجبر الآخر على تنفيذه.

ففي البيع يقول الكاساني : لا حكم لهذا البيع (الباطل) أصلاً، لأن الحكم للموجود، ولا وجود لهذا البيع إلا من حيث الصورة، لأن التصرف الشرعي لا وجود له بدون الأهلية والمحلية شرعاً، كما لا وجود للتصرف الحقيقي إلا من الأهل في المحل حقيقة، وذلك نحو بيع الميتة، والدم، وكل ما ليس بمال.[1]

وما دام العقد الباطل لا وجود له شرعاً، ولا ينتج أي أثر، فإنه يترتب على ذلك أن البائع لو سلم المبيع باختياره للمشتري، أو دفع المشتري باختياره الثمن للبائع، كان للبائع أن يسترد المبيع، وللمشتري أن يسترد الثمن، لأن البيع الباطل لا يفيد الملك ولو بالقبض، ولذلك لو تصرف المشتري به ببيع، أو هبة، أو عتق، فإن هذا التصرف لا يمنع البائع من استرداد المبيع من يد المشتري الثاني، ذلك أن البيع الباطل لم ينقل الملكية للمشتري، فيكون المشتري قد باع مالاً غير مملوك له.[2]

---

(١) الهداية ٣/ ١٤٩، والمهذب ١/ ٤٠٦، ومنتهى الإرادات ١/ ٣٧٥، ومنح الجليل ٣/ ٧٩٦

(٢) البلغة ٢/ ١٤٨، ١٤٩، ومنح الجليل ٢/ ٤٨١

(٣) المهذب ١/ ٢٦٩، والمغني ٤/ ٢٢٧

(١) بدائع الصنائع ٥/ ٣٠٢، وابن عابدين ٤/ ١٠٠ ط ثالثة

(٢) الفتاوى الهندية بهامش الفتاوى الخيرية ١/ ١٣٣ ط المكتبة الإسلامية

١١ - أما العقد الفاسد فإنه وإن كان مشروعا بأصله لكنه غير مشروع بوصفه، فلذلك يفيد الملك بالقبض في الجملة، إلا أنه ملك غير لازم، بل هو مستحق الفسخ، حقا لله تعالى، لما في الفسخ من رفع الفساد، ورفع الفساد حق الله تعالى، والفسخ في البيع الفاسد يستلزم رد المبيع على بائعه، ورد الثمن على المشتري، هذا إذا كان المبيع قائما في يد المشتري.

أما إذا تصرف فيه ببيع أو هبة، فليس لواحد منهما فسخه، لأن المشتري ملكه بالقبض، فتنفذ فيه تصرفاته كلها، وينقطع به حق البائع في الاسترداد، لأنه تعلق به حق العبد، والاسترداد حق الشرع، وما اجتمع حق الله وحق العبد إلا غلب حق العبد لحاجته [١] وسواء أكان التصرف يقبل الفسخ، أو لا يقبله، إلا الإجارة فإنها لا تقطع حق البائع في الاسترداد، لأن الإجارة عقد ضعيف يفسخ بالأعذار، وفساد الشراء عذر. هذا هو مذهب الحنفية.

١٢ - أما الجمهور فإنهم لا يفرقون بين العقد الفاسد والعقد الباطل. فالفاسد والباطل عندهم شيء واحد، ولا يحصل به الملك، سواء اتصل به القبض، أم لم يتصل، ويلزم رد المبيع على بائعه، والثمن على المشتري. هذا إذا كان المبيع قائما في يد المشتري.

أما إذا تصرف فيه المشتري ببيع أو هبة فقد اختلفوا في ذلك. فعند الشافعية والحنابلة لا ينفذ تصرف المشتري بذلك، ويكون من حق البائع استرداد المبيع، ومن حق المشتري استرداد الثمن.

أما المالكية، فإنه يجب عندهم رد المبيع الفاسد لربه إن لم يفت، كأن لم يخرج من يده ببيع، أو ببناء، أو غرس، فإن فات بيد المشتري مضى المختلف فيه - ولو خارج المذهب المالكي - بالثمن الذي وقع به البيع، وإن لم يكن مختلفا فيه بل متفقا على فساده، ضمن المشتري قيمته إن كان مقوما حين القبض، وضمن مثل المثلي إذا بيع كيلا أو وزنا، وعلم كيله أو وزنه، ولم يتعذر وجوده، وإلا ضمن قيمته يوم القضاء عليه بالرد [٢]

خامسا - انتهاء مدة العقد :

١٣ - انتهاء مدة العقد في العقود المقيدة بمدة يثبت حق الاسترداد، ففي عقد الإجارة يكون للمؤجر أن يسترد ما أجره إذا انقضت مدة الإجارة، فمن استأجر أرضا للبناء، وغرس الأشجار، ومضت مدة الإجارة، لزم المستأجر أن يقلع البناء والغرس ويسلمها إلى ربها فارغة، لأنه يجب عليه ردها إلى صاحبها غير مشغولة ببنائه وغرسه، لأن البناء والغرس ليس لهما حالة منتظرة ينتهيان إليها. وفي تركهما على الدوام بأجر أو بغير أجر يتضرر صاحب الأرض، فيتعين القلع في الحال، إلا أن يختار صاحب الأرض أن يغرم له قيمة ذلك مقلوعا، ويتملكه، (وذلك برضى صاحب الغرس والشجر، إلا أن تنقص الأرض بقلعهما، فحينئذ يتملكها بغير رضاه) أو يرضى بتركه على حاله،

---

(١) الزيلعي ٤/ ٦٤، وابن عابدين ٤/ ١٣٣ ط ثالثة، ودرر الحكام ص ١٧٥

(١) الدسوقي ٣/ ٧١ ط دار الفكر، والكافي ٢/ ٧٢٤ - ٧٢٥، والمهذب ١/ ٢٦٨ - ٢٧٣، ٢٧٥

وما وجب رده بعينه كالمغصوب، والمبيع بيعا فاسدا، والأمانات حين طلبها إذا ردت أو استردها كلها فإنه يترتب على ذلك ما يأتي:

أ - البراءة من الضمان، فالغاصب يبرأ برد المغصوب، والمودع يبرأ برد الوديعة. وهكذا.

ب - يعتبر الرد فسخا للعقد، فرد العارية والوديعة والمبيع بيعا فاسدا يعتبر فسخا للعقد.

جـ - ترتيب بعض الحقوق، كثبوت الرجوع بالثمن لمن استحق بيده شيء على من اشتراه منه.

استرسال

التعريف:

١ - الاسترسال أصله في اللغة: السكون والثبات. ومن معانيه لغة: الاستئناس والطمأنينة إلى الإنسان والثقة به.[1]

ويستعمله الفقهاء بعدة معان:

أ - بمعنى الطمأنينة إلى الإنسان والثقة به، وذلك في البيع.[2]

ب - بمعنى الانسحاب والتحدر والانجرار من الشيء إلى غيره،[3] وذلك في الولاء.

(١) لسان العرب، والمصباح المنير مادة (رسل).

(٢) الحطاب ٤/٤٧٠ ط دار الفكر، والمغني ٣/٥٨٤ ط مكتبة الرياض الحديثة.

(٣) الخرشي ٤/١٧٩ ط مطبعة الأدب، والمواق بهامش الحطاب ٦/٣٤٩ ط دار الفكر.

جـ - بمعنى الانطلاق والانبعاث بدون باعث،[1] وذلك في الصيد.

الحكم الإجمالي:

أولا - بالنسبة للبيع:

٢ - المسترسل هو الجاهل بقيمة السلعة، ولا يحسن المبايعة. قال الإمام أحمد: المسترسل: هو الذي لا يماكس، فكأنه استرسل إلى البائع، فأخذ ما أعطاه، من غير مماكسة ولا معرفة بغبنه.

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت الخيار للمسترسل إذا غبن غبنا يخرج عن العادة.

فعند المالكية والحنابلة: يثبت له الخيار بين الفسخ والإمضاء، لقول النبي ﷺ: «غبن المسترسل حرام».[2] وعند الشافعية، وفي ظاهر الرواية عند الحنفية: لا يثبت له الرد، لأن المبيع سليم، ولم يوجد من جهة البائع تدليس، وإنما فرط المشتري في ترك التأمل، فلم يجز له الرد.

وفي رواية أخرى عند الحنفية: أنه يفتى بالرد إن حدث غرر، وذلك رفقا بالناس.[3]

وللفقهاء تفصيل فيما يعتبر غبنا وما لا يعتبر، وهل يقدر بالثلث أو أقل أو أكثر وغير ذلك، يرجع إليه في مصطلح (غبن - خيار).

(١) جواهر الإكليل ١/٢٦٦ ط دار المعرفة بيروت، والوجيز ٢/٢٠٧

(٢) المغني ٣/٥٨٤، والحطاب ٤/٤٧٠، والمواق بهامش الحطاب ٤/٤٦٨، وحديث «غبن المسترسل حرام» أخرجه الطبراني ٨/١٤٩ ط وزارة الأوقاف العراقية. وقال الهيثمي: فيه موسى بن عمير الأعمى وهو ضعيف جدا. انظر مجمع الزوائد ٤/٧٦ ط القدسي.

(٣) ابن عابدين ٤/١٦٦، ١٦٢ ط بولاق الثالثة، والمهذب ١/٢٩٤ ط دار المعرفة بيروت.

ثانيا - بالنسبة للصيد :

٣ - يشترط لإباحة ما قتله الحيوان الجارح إرسال الصائد له. فإذا استرسل من نفسه دون إرسال الصائد فلا يحل ما قتله، إلا إذا وجده غير منفوذ المقاتل فذكاه.

وهذا باتفاق الفقهاء،[1] إلا أنهم يختلفون فيما إذا أشلاه الصائد - أي أغراه - أو زجره أثناء استرساله، هل يحل أو لا؟ على تفصيل موضعه مصطلح (صيد - وإرسال).

ثالثا - بالنسبة للولاء :

٤ - إذا تزوج المملوك حرة مولاة لقوم فاعتقوها، فولدت له أولادا فهم موال لموالي أمهم، مادام الأب رقيقا مملوكا، فإذا عتق الأب استرسل الولاء (انجر وانسحب) من موالي الأم إلى موالي العبد.

أما لو ولدت الأمة قبل عتقها، ثم عتقت بعد ذلك فلا يسحب الولاء، لأن الولد مسه رق، وهذا باتفاق.[2]

مواطن البحث :

٥ - يذكر تفصيل هذه المواضيع في باب الخيار في البيع، وفي باب الولاء، وفي شروط حل الصيد في باب الصيد.[3]

(١) المغني ٨/ ٥٤٤ - ٥٤٥، والبدائع ٥/ ٥٥ ط الجمالية، وجواهر الإكليل ١/ ٢١٦، والوجيز ٢/ ٢٠٦

(٢) الزيلعي ٢/ ٢٢٩، والمهذب ٢/ ٢٣، والفروق بهامش الحطاب ٦/ ٣٦١، والمغني ٦/ ٣٥١، والهداية ١/ ٢٢٦، ٢٦٢ ط المكتب الإسلامي، ونز مرطوله ٤٢٨، ١٩٦٣ ط وزارة الأوقاف الكويتية

(٣) المراجع السابقة

استرقاق

التعريف :

١ - الاسترقاق لغة : الإدخال في الرق.[1] والرق : كون الآدمي مملوكا مستعبدا، ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن ذلك.

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الأسر، والسبي.

٢ - الأسر هو : الشد بالإسار، والإسار : ما يشد به، وقد يطلق الأسر على الأخذ ذاته. والسبي هو : الأسر أيضا، ولكن يغلب إطلاق السبي على أخذ النساء والذراري.

والأسر والسبي مرحلة متقدمة على الاسترقاق في الجملة. وقد يتبعهما استرقاق أو لا يتبعهما، إذ قد يؤخذ المحارب، ثم يمن عليه، أو يفدى، أو يقتل ولا يسترق.[2]

الحكم التكليفي للاسترقاق :

٣ - يختلف حكم الاسترقاق باختلاف المسترق (بالفتح)، فإن كان الأسير ممن يجوز قتله في الحرب فلا يجب استرقاقه، بل يجوز، ويكون النظر فيه إلى

(١) لسان العرب مادة (رق).

(٢) لسان العرب، وتاج العروس مادة (رق) و(أسر) و(سبي)، والمغني ٨/ ٣٧٤ ط المنار الثالثة، أو طبعة مكتبة الرياض الحديثة، وأسنى المطالب ٤/ ١٩٣ طبع المكتبة الإسلامية، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٠٠ طبع دار الفكر

الإمام، إن رأى في قتله مصلحة للمسلمين قتله، وإن رأى في استرقاقه مصلحة للمسلمين استرقه، كما يجوز المنّ والفداء أيضا. أما إن كان ممن لا يجوز قتله في الحرب فقد اختلف الفقهاء فيه على اتجاهين:

فذهب الشافعية والحنابلة إلى وجوب استرقاقه، بل إنهم قالوا: إنه يسترق بنفس الأسر.[1]

وذهب الحنفية والمالكية إلى جواز استرقاقه، حيث يخير الإمام بين الاسترقاق وغيره، كجعلهم ذمة للمسلمين، أو المفاداة بهم،[2] أو المن عليهم - كما فعل الرسول ﷺ في فتح مكة - على ما يرى من المصلحة في ذلك. والتفصيل (ر: أسرى).

حكمة تشريع الاسترقاق:

٤ ـ قال محمد بن عبد الرحمن البخاري شيخ صاحب الهداية:

«الرق إنما ثبت في بني آدم لاستنكافهم عن عبوديتهم لله تعالى الذي خلقهم، وكلهم عبيده وأرقاؤه، فإنه خلقهم وكوّنهم، فلما استنكفوا عن عبوديتهم لله تعالى جزاهم برقهم لعباده، فإذا أعتقه فقد أعاده العتق إلى رقه حقا لله تعالى خالصا، فعسى يرى هذه المنة: أنه لو استنكف من عبوديته لله تعالى لابتلي برق لعبيده، فيقر لله تعالى

(١) الأم ٤/ ٢٤٤ طبع دار المعرفة، وأسنى المطالب ٤/ ١٩٣، والكافي ٣/ ٢٦١

(٢) بدائع الصنائع ٩/ ٤٣٤٨، وفتح القدير ٤/ ٣٠٦، ومواهب الجليل ٣/ ٣٥١

بالوحدانية، ويفتخر بعبوديته».[1] قال الله تعالى: ﴿لَن يَسْتَنكِفَ الْمَسِيحُ أَن يَكُونَ عَبْدًا لِّلَّهِ﴾.[2]

٥ ـ وكان طريق التخلص من الرق الذي انتهجه الإسلام يتلخص في أمرين:

الأمر الأول: حصر مصادر الاسترقاق بمصدرين اثنين لا ثالث لهما، وإنكار أن يكون أي مصدر غيرهما مصدرا مشروعا للاسترقاق.

أحدهما: الأسرى والسبي من حرب لعدو كافر إذا رأى الإمام أن من المصلحة استرقاقهم.

وثانيهما: ما ولد من أم رقيقة من غير سيدها، أما لو كان من سيدها فهو حر.

الأمر الثاني: فتح أبواب تحرير الرقيق على مصاريعها، كالكفارات، والنذور، والعتق تقربا إلى الله تعالى، والمكاتبة، والاستيلاد، والتدبير، والعتق بملك المحارم، والعتق بإساءة المعاملة، وغير ذلك.

٦ ـ من له حق الاسترقاق:

اتفقت كلمة الفقهاء على أن الذي له حق الاسترقاق أو المن أو الفداء هو الإمام الأعظم للمسلمين، بحكم ولايته العامة، أو من ينيبه، ولذلك جعل إليه أمر الخيار في الاسترقاق وعدمه.[3]

(١) محاسن الإسلام للبخاري شيخ صاحب الهداية ص ٥٥ ط القدسي

(٢) سورة النساء / ١٧٢

(٣) المغني ٨/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣، وأسنى المطالب ٤/ ١٩٣ طبع المكتبة الإسلامية، وحاشية الدسوقي ٢/ ٢٠٤، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار ٢/ ٤١٧ طبع دار المعرفة.

إن لم يكن لهم رأي في الحرب،[١] وإنما كان الاسترقاق لهؤلاء دون القتل للترسل إلى إسلامهم، لأنهم ليسوا من أهل الحرب.

واستدلوا على جواز استرقاق أهل الكتاب باسترقاق رسول الله ﷺ نساء بني قريظة وذراريهم، واستدلوا على جواز استرقاق سبي المرتدين باسترقاق أبي بكر الصديق نساء المرتدين من العرب. واستدلوا على جواز استرقاق سبي المشركين باسترقاق رسول الله ﷺ نساء هوازن وذراريهم، وهم من صميم العرب.[٢]

أما من يؤخذ من نساء البغاة وذراريهم، فلا يسترقون بالاتفاق، لأنهم مسلمون، والإسلام يمنع ابتداء الرق.[٣]

ج - استرقاق من أسلم من الأسرى أو السبي

١٠ - من أسلم من الأسرى بعد الأخذ فيجوز استرقاقه، لأن الإسلام لا ينافي الرق جزاء على الكفر الأصلي، وقد وجد الإسلام بعد انعقاد سبب الملك، وهو الأخذ.[٤]

د - المرأة المرتدة في بلاد الإسلام:

١١ - ذهب الجمهور إلى أن المرأة إذا ارتدت، وأصرت على ردتها لا تسترق، بل تقتل كالمرتد، مطلقا في دار الإسلام. وعن الحسن، وعمر بن عبد العزيز، وأبي حنيفة في النوادر: تسترق في دار الإسلام أيضاً. وفي النوادر أيضاً لا بأس به فيمن كانت ذات زوج، حسماً لقصدها السيء بالردة من إثبات الفرقة.[١]

هـ - استرقاق الذمي الناقض للذمة

١٢ - إذا أتى الذمي ما يعتبر نقضاً للذمة - على اختلاف الاجتهادات فيما يعتبر نقضاً للذمة وما لا يعتبر (ر: ذمة) - فإنه يجوز استرقاقه وحده، دون نسائه وذريته، لأنه بنقضه الذمة قد عاد حربيا، فينطبق عليه ما ينطبق على الحربيين.

أما نساؤه وذراريه فيبقون على الذمة، إن لم يظهر منهم نقض لها.[٢]

و - الحربي الذي دخل إلينا بغير أمان:

١٣ - إذا دخل الحربي بلادنا بغير أمان، فمقتضى قول أبي حنيفة،[٣] والشافعية،[٤] والحنابلة في الجملة: أنه يصير فيئا بالدخول، ويجوز عندئذ استرقاقه، إلا الرسل فإنهم لا يرقون بالاتفاق (ر: رسول).

ويقول الشافعية: إن ادعى أنه إنما دخل ليسمع كلام الله، وليتعرف على شريعة الإسلام فإنه لا يصير رقيقا.[٥]

---

(١) حاشية الدسوقي ٢/١٧٧

(٢) فتح القدير ٤/٣٠٨، والمغني ٨/٣٦٣

(٣) حاشية ابن عابدين ٣/٣١١، والمدونة ٣/٢٦، والشرح الصغير ٤/٥٠٥، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٣٩

(٤) فتح القدير ٤/٣٠٦، والبحر الرائق ٥/٩١، وحاشية ابن عابدين ٣/٢٢٩، ٢٣٣، وحاشية قليوبي ٤/٢١٨، والمغني ٨/٣٧٦، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ١٢٥

---

(١) فتح القدير ٤/٣٨٨، وشرح السير الكبير للإمام محمد بن الحسن ٣/١٠٣٠، ومصنف عبد الرزاق ١٠/١٧٦ طبع المكتب الإسلامي

(٢) حاشية ابن عابدين ٣/٢٧٣، ٢٧٧، والشرح الصغير ٤/٣٠٤، وحاشية الدسوقي ٢/١٨٢، ٢٠٥، وأسنى المطالب ٤/٢٢٣، والمغني ٨/٤٥٨

(٣) بدائع الصنائع ٩/٤٣٤٤، وحاشية ابن عابدين ٣/١٢٢

(٤) أسنى المطالب ٤/١١٤، والمغني ٨/٤٠٤، ٥١٠

(٥) أسنى المطالب ٤/١١٩

ز - الولد من الرقيقة

١٤ - من المقرر في الفقه الإسلامي أن الولد يتبع أمه في الحرية، فإذا كانت الأم حرة كان ولدها حرا، وإن كانت أمة كان ولدها رقيقا. وهذا مما لا خلاف فيه بين الفقهاء.[1] ويستثنى من ذلك ما لو كان الولد من سيد الأمة، إذ يولد حرا ويصير لأمه سبب الحرية، فتصبح حرة بموت سيدها.

انتهاء الاسترقاق:

١٥ - ينتهي الاسترقاق بالعتق، والعتق قد يكون بحكم الشرع، كمن ولدت من سيدها تعتق بموته، وكمن ملك ذا رحم محرم فإنه يعتق عليه بمجرد الملك. وقد يكون العتق بالإعتاق لمجرد التقرب إلى الله تعالى، أو لسبب موجب للعتق، كأن يعتقه في الكفارة (ر: كفارة)، أو بنذر (ر: نذر). كما ينتهي بالتدبير، وهو أن يجعله حرا بعد وفاته أي عند موته (ر: تدبير)، أو بالمكاتبة، أو إجبار ولي الأمر سيدا على إعتاق عبده لإضراره به (ر: عتق).

آثار الاسترقاق:

١٦ - أ - يترتب على الاسترقاق آثار كثيرة، منها ما يتعلق بالعبادات البدنية المحضة إذا كانت مخلة بحق السيد، كصلاة الجماعة مثلا (ر: صلاة الجماعة)، أو الواجبات الكفائية، لإخلالها بحق السيد أيضا، أو لأمر آخر كالجهاد، فإنه يرخص للعبد في تركها. ومنها جميع العبادات المالية، فإنها تسقط عن الحر باسترقاقه، لأن العبد لا يملك المال، كالزكاة، وصدقة الفطر، والصدقات والحج.

١٧ - ب - الواجبات المالية على من استرق إن كان لها بدل بدني، فإنه يصار إلى البدل، كالكفارات، فالرقيق لا يكفر في الحنث في اليمين بالعتق، ولا بالإطعام، ولا بالكسوة، ولكنه يكفر بالصيام.

ثم إن لم يكن لهذه الواجبات المالية بدل بدني، فإنها تتعلق بعين المسترق، فإذا جنى العبد على بدن إنسان جناية خطأ، وكانت ديتها أكثر من قيمة العبد، لم يكلف المالك بأكثر من دفع العبد إلى المجني عليه، كما يذكر في أبواب الجنايات. وكذا إذا استدان من شخص بغير إذن سيده، فإن هذا الدين يتعلق بعينه، ويبقى في ذمته، ولا يكلف سيده بوفائه. فإن استرق وعليه دين لمسلم أو ذمي لم يسقط الدين عنه، لأن شغل ذمته قد حصل، ولم يوجد ما يسقطه، بخلاف ما إذا كان الدين لحربي، فإنه يسقط، لعدم احترام الحربي.[1]

١٨ - ج - والاسترقاق يمنع المسترق من سائر التبرعات كالهبة، والصدقة، والوصية ونحو ذلك.

١٩ - د - كما يمنع الاسترقاق من سائر الاستحقاقات المالية، وإن وقع شيء منها استحقه المالك لا الرقيق، فالرقيق لا يرث، وما يستحقه من أرش الجناية عليه فهو لسيده.

وإن استرق وله دين على مسلم أو ذمي، فإن سيده هو الذي يطالب بهذا الدين، أما إن كان

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٧ / ٢٩٩، ٨ / ٥، وخراج أبي يوسف ص ١٩٢، وآثار الإمام محمد ص ١١٥، وأسنى المطالب ٤ / ١٩٩

(١) أسنى المطالب ٤ / ١٩٥

الدين على حربي فيسقط .[1]

٢٠ ـ هـ ـ وإذا سبي الصبي الصغير دون والديه ، حكم بإسلامه تبعاً للسابي ، لأن له عليه ولاية ، وليس معه من هو أقرب إليه منه فتبعه .[2]

٢١ ـ و ـ والاسترقاق يمنع الرجل من أن تكون له ولاية على غيره ، وعلى هذا فإن الرقيق لا يكون أميراً ولا قاضياً ، لأنه لا ولاية له على نفسه ، فكيف يكون له الولاية على غيره ، وبناء على ذلك فإنه لا يصح أمان الرقيق ، ولا تقبل شهادته أيضاً ، على خلاف في ذلك .

٢٢ ـ ز ـ والاسترقاق منقص للعقوبة ، فتنصف الحدود في حق الرقيق ، إن كانت قابلة للتنصيف .

٢٣ ـ ح ـ وللاسترقاق أثر في النكاح ، إذ العبد ليس بكفء للحرة . ولا بد فيه من إذن السيد ، ولا يملك العبد نكاح أكثر من امرأتين ، ولا تنكح أمة على حرة .

٢٤ ـ ط ـ وله أثر في الطلاق أيضاً ، إذ لا يملك الرقيق من الطلاق أكثر من طلقتين ، وإذا نكح بغير إذن سيده فالطلاق بيد سيده .

٢٥ ـ ي ـ وله أثر في العدة ، إذ عدة الأمة في الطلاق حيضتان ، لا ثلاث حيض ، وفي ذلك خلاف وتفصيل ينظر في مصطلحاته

(١) أسنى المطالب ٤/ ١٩٥ ، وحاشية الجمل ٥/ ١٩٨

(٢) أسنى المطالب ٣/ ٤٠٦، ٤/ ١٩٥ ، وبدائع الصنائع ٦/ ٤٢٤٩ مطبعة الإمام

استسعاء

التعريف :

١ ـ الاستسعاء لغة : سعي الرقيق في فكاك ما بقي من رقه إذا عتق بعضه ، فيعمل ويكسب ، ويصرف ثمنه إلى مولاه . واستسعيته في قيمته : طلبت منه السعي .[1]

ولا يخرج استعمال الفقهاء عن ذلك .[2]

وإعتاق المستسعى غير الإعتاق بالكتابة ، فالمستسعى لا يرد إلى الرق ،[3] لأنه إسقاط لا إلى أحد ، والإسقاط لا إلى أحد ليس فيه معنى المعاوضة ، بخلاف المكاتب ، لأن الكتابة عقد ترد عليه الإقالة والفسخ ،[4] لكنه يشبه الكتابة في أنه إعتاق بعوض .

ويقال للاستسعاء من أعتق بعضه .

الحكم الإجمالي :

٢ ـ اتفق الفقهاء على أن المولى لو أعتق جزءاً من عبده فإنه يسري العتق إلى باقيه ، ولا يستسعى ،

(١) لسان العرب (سعى)

(٢) الإجماع رقم ٩٧٤ ط وزارة الأوقاف بالكويت ، وابن عابدين ٣/ ١٠ ط بولاق ، والصعيدي على الرسالة ٢/ ٢٩٦

(٣) الصاوي على خليل ٤/ ١٢٦ ط دار المعارف

(٤) العناية مع فتح القدير ٣/ ٢٢٨ ط بولاق

لأن العتق لا ينقض اعتداده (1). ولحديث أبي المليح عن أبيه: أن رجلا أعتق شقصا له من غلام، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «ليس لله شريك»، وأجاز عتقه. رواه أحمد وأبو داود، وفي لفظ: «هو حر كله، ليس لله شريك» (2).

وقال أبو حنيفة: يستسعى في الباقي.

3 - أما إذا كان العبد مشتركا، وأعتق أحد الشركاء نصيبه، فإن الفقهاء يفرقون بين ما إذا كان المعتق موسرا أو معسرا، فإن كان موسرا فقد خير أبو حنيفة الشريك الآخر بين ثلاثة أمور: العتق، أو تضمين الشريك المعتق، أو استسعاء العبد. وإن كان معسرا فالشريك بالخيار بين الإعتاق وبين الاستسعاء فقط. وقال أبو يوسف ومحمد: ليس له إلا الضمان مع اليسار، والسعاية مع الإعسار. وقولهما هو رواية عن أحمد (3) لما رواه أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتق شقصا في مملوكه فعليه أن يعتقه كله إن كان له مال، وإلا استسعي العبد غير مشقوق عليه» (4) أي لا يغلى عليه الثمن (5). والمالكية، والشافعية، وظاهر مذهب الحنابلة على أنه مع اليسار يسري العتق إلى الباقي، ويغرم المعتق قيمة حصة الشركاء، فإن كان معسرا فلا سراية ولا استسعاء (1).

4 - ويقع الخلاف بين الفقهاء كذلك إذا أعتق في مرض موته أو دبر أو أوصى بعتقه، ولم يكن له مال سواهم، فقال أبو حنيفة: يعتق جزء من كل واحد، ويستسعى في باقيه. وقال غيره: يعتق ثلثهم بالاقتراع بينهم، فمن خرج له سهم الحرية عتق، وقيمة العبد المستسعى دين في ذمته، يقدرها عدل، وأحكامه أحكام الأحرار. وقال البعض: لا يأخذ حكم الحر إلا بعد الأداء.

وتعتبر القيمة وقت الإعتاق، لأنه وقت الإتلاف.

مواطن البحث:

5 - الكلام عن الاستسعاء منثور في كتاب العتق، وأغلب ذلك مع السراية، وفي باب (العبد يعتق بعضه)، و(الإعتاق في مرض الموت) كما يذكر في الكفارة.

---

(1) الهداية مع فتح القدير 3/377، 381، والحطاب 6/336، 342 ط ليبيا، وتحفة المحتاج مع الشرواني وابن قاسم العبادي 10/354 ط دار صادر، والمغني مع الشرح الكبير 12/299 ط المنار الأولى.

(2) حديث «ليس لله شريك» أخرجه أبو داود (عون المعبود 4/39 ط المطبعة الأنصارية)، وأحمد 5/74 ط الميمنية، وقال ابن حجر: إسناده قوي (فتح الباري 5/159 ط السلفية).

(3) فتح القدير 3/377، 383.

(4) حديث «من أعتق شقصا...» أخرجه البخاري 5/156 (فتح الباري ط السلفية)، ومسلم 2/1140 ط عيسى الحلبي، واللفظ لأبي داود (عون المعبود 4/27 ط المطبعة الأنصارية).

(5) الهداية مع فتح القدير 3/380، 383، والمغني مع الشرح الكبير 12/249، 250.

---

(1) التاج والإكليل 6/338 بهامش الحطاب ليبيا، والخرشي 8/129، 132، والقليوبي بحاشيته 4/356 ط دار صادر، والشرح الكبير مع المغني 12/218.

(2) المغني مع الشرح الكبير 12/373، 375، والشرواني على التحفة 10/399، ونهاية المحتاج 8/386، 388 ط الحلبي.

(3) المغني مع الشرح الكبير 12/251، ونهاية المحتاج 8/359، 360.

(4) تحفة المحتاج 8/359، وفتح القدير 3/381، 383.

استسقاء

التعريف :

١ - الاستسقاء لغة : طلب السقيا، أي طلب إنزال الغيث على البلاد والعباد. والاسم : السُّقيا بالضم، واستسقيت فلانا : إذا طلبت منه أن يسقيك .[١]

والمعنى الاصطلاحي للاستسقاء هو : طلب إنزال المطر من الله بكيفية مخصوصة عند الحاجة إليه .[٢]

صفته (حكمه التكليفي) :

٢ - قال الشافعية، والحنابلة، ومحمد بن الحسن من الحنفية : الاستسقاء سنة مؤكدة، سواء أكان بالدعاء والصلاة، أم بالدعاء فقط، فعله رسول الله ﷺ وصحابته والمسلمون من بعدهم. وأما أبو حنيفة فقال بسنية الدعاء فقط، وبجواز غيره .[٣]

وعند المالكية تعتريه الأحكام الثلاثة التالية :

الأول : سنة مؤكدة، إذا كان للمحل والجدب، أو للحاجة إلى الشرب لشفاههم، أو لدوابهم ومواشيهم، سواء أكانوا في حضر، أم سفر في صحراء، أو سفينة في بحر مالح.

الثاني : مندوب، وهو الاستسقاء ممن كان في خصب لمن كان في محل وجدب، لأنه من التعاون على البر والتقوى، ولما روى ابن ماجه « ترى المؤمنين في تراحمهم وتوادهم وتعاطفهم كمثل الجسد، إذا اشتكى منه عضو تداعى له سائر جسده بالسهر والحمى » .[١] وصح : « دعوة المرء المسلم لأخيه بظهر الغيب مستجابة، عند رأسه ملك موكل كلما دعا لأخيه بخير قال الملك الموكل به : آمين ولك بمثل » .[٢] ولكن الأوزاعي والشافعية قيدوه بألا يكون الغير صاحب بدعة أو ضلالة وبغي. وإلا لم يستحب زجرا وتأديبا، ولأن العامة تظن بالاستسقاء لهم حسن طريقهم والرضى بها، وفيها من المفاسد ما فيها .[٣] مع أنهم قالوا : لو احتاجت طائفة من أهل الذمة وسألوا المسلمين الاستسقاء لهم فهل ينبغي إجابتهم أم لا ؟

الأقرب : الاستسقاء لهم وفاء بذمتهم. ثم عللوا ذلك بقولهم : ولا يتوهم مع ذلك أنا فعلناه لحسن حالهم، لأن كفرهم محقق معلوم. ولكن تحمل إجابتنا لهم على الرحمة بهم، من حيث كونهم من ذوي الروح، بخلاف الفسقة والمبتدعة .[٤]

الثالث : مباح، وهو استسقاء من لم يكونوا في محل، ولا حاجة إلى الشرب، وقد أتاهم الغيث، ولكن لو اقتصروا عليه لكانوا دون السعة، فلهم أن يسألوا الله من فضله .[٥]

---

(١) لسان العرب مادة « سقي » .

(٢) ابن عابدين ١ / ٧٩٠ ط الثالثة، وفتح العزيز بهامش المجموع ٥ / ٨٦، والشرح الصغير ١ / ٥٣٧ ط المعارف.

(٣) نهاية المحتاج ٢ / ٤٠٢، والمغني ٢ / ٢٨٣ ط رشيد رضا، وابن عابدين ١ / ٧٩٦ ط الثالثة

---

(١) حديث : « ترى المؤمنين ... » أخرجه البخاري (فتح الباري ١٠ / ٤٣٨ ط السلفية)

(٢) حديث : « دعوة المرء المسلم ... » أخرجه مسلم (٤ / ٢٠٩٤ ط عيسى الحلبي)

(٣) تحفة المحتاج ٢ / ٤٠٣ ط الحلبي

(٤) حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج ٢ / ٤٠٣

(٥) الخرشي على مختصر خليل ٢ / ١٣

العلة الموجبة للاستسقاء هي الحاجة إلى الغيث، والحاجة إلى الغيث قائمة. قال أصبغ في كتاب ابن حبيب: وقد فعل عندنا بمصر، واستسقوا خمسة وعشرين يوما متوالية يستسقون على سنة الاستسقاء، وحضر ذلك ابن القاسم وابن وهب.[1]

إلا أن الحنفية قالوا بالخروج ثلاثة أيام فقط، وقالوا: لم ينقل أكثر من ذلك.[2] ولكن صاحب الاختيار قال: يخرج الناس ثلاثة أيام متتابعة. وروي أكثر من ذلك.[3]

أنواعه وأفضله:

٦ - والاستسقاء على ثلاثة أنواع. اتفق على ذلك فقهاء المذاهب الأربعة، لثبوت ذلك عن رسول الله ﷺ.

وقد فضل بعض الأئمة بعض الأنواع على بعض، ورتبوها حسب أفضليتها.

فقال الشافعية والحنابلة: الاستسقاء ثلاثة أنواع:

النوع الأول: وهو أدناها، الدعاء بلا صلاة، ولا بعد صلاة، فرادى، ومجتمعين لذلك، في المسجد أو غيره، وأحسنه ما كان من أهل الخير.

النوع الثاني: وهو أوسطها، الدعاء بعد صلاة الجمعة أو غيرها من الصلوات، وفي خطبة الجمعة ونحو ذلك. قال الشافعي في الأم: وقد رأيت من يقيم مؤذنا فيأمره بعد صلاة الصبح والمغرب أن يستسقي، ويحض الناس على الدعاء، فما كرهت ما صنع من ذلك. وخص الحنابلة هذا النوع بأن يكون الدعاء من الإمام في خطبة الجمعة على المنبر.

النوع الثالث: وهو أفضلها، الاستسقاء بصلاة ركعتين وخطبتين، وتأهب لها قبل ذلك، على ما سيأتي في الكيفية. يستوي في ذلك أهل القرى والأمصار والبوادي والمسافرون، ويسن لهم جميعا الصلاة والخطبتان، ويستحب ذلك للمنفرد إلا الخطبة.[1]

وقال المالكية: الاستسقاء بالدعاء سنة، أي: سواء أكان بصلاة أم بغير صلاة، ولا يكون الخروج إلى المصلى إلا عند الحاجة الشديدة إلى الغيث، حيث فعله رسول الله ﷺ.[2]

وأما الحنفية: فأبو حنيفة يفضل الدعاء والاستغفار في الاستسقاء، لأنه السنة، وأما الصلاة فرادى فهي مباحة عنده، وليست بسنة، لفعل الرسول لها مرة وتركها أخرى.[3] وأما محمد فقد قال: الاستسقاء يكون بالدعاء، أو بالصلاة والدعاء، والكل عنده سنة، وفي مرتبة واحدة.[4]

وأما أبو يوسف فالنقل عنه مختلف في المسألة.

---

(١) ابن عابدين ١/ ٧٩٢ ط الثالثة، وحاشية العدوي على الخرشي ٢/ ٦٦، وحاشية الدسوقي ١/ ٤٠٥، والمغني ٢/ ٢٩٥، وكشاف القناع ٢/ ٦٩، ونهاية المحتاج ٢/ ٤٠٣، والزرقاني ٢/ ١٨٩ - ١٩٠، والمجموع ٥/ ٨٧.

(٢) ابن عابدين ١/ ٧٩٢، وشرح فتح القدير ١/ ١١٢

(٣) الاختيار ١/ ٧٠

(١) المجموع للنووي ٥/ ٦٤ ط المنيرية، والمغني ٢/ ٢٩٧ ط المنار الأولى.

(٢) مواهب الجليل شرح مختصر خليل ٢/ ٢٠٥ ط ليبيا، والزرقاني ٢/ ١٩٠، والشرح الصغير ١/ ٥٣٧

(٣) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٠٠، وابن عابدين ١/ ٧٩١

(٤) فتح القدير ١/ ٤٣٨

فقد روى الحاكم أنه مع الإمام، وروى الكرخي أنه مع محمد،[1] ورجح ابن عابدين أنه مع محمد[2]

وقت الاستسقاء

٧ - إذا كان الاستسقاء بالدعاء فلا خلاف في أنه يكون في أي وقت.

وإذا كان بالصلاة والدعاء، فالكل مجمع على منع أدائها في أوقات الكراهة، وذهب الجمهور إلى أنها تجوز في أي وقت عدا أوقات الكراهة والخلاف بينهم إنما هو في الوقت الأفضل، ما عدا المالكية فقد قصروا وقتها من وقت الضحى إلى الزوال، فلا تصلى قبله ولا بعده، وللشافعية في الوقت الأفضل ثلاثة أوجه:[3]

الأول: ووافقهم عليه المالكية، وهو الأولى عند الحنابلة:[4] وقت صلاة الاستسقاء وقت صلاة العيد. وبهذا قال الشيخ أبو حامد الإسفراييني وصاحب المهذب في كتبه: المجموع، والتجريد، والمقنع، وأبو علي السنجي، والبغوي. وقد يستدل له بحديث ابن عباس الذي رواه أصحاب السنن الأربع عن إسحاق بن عبد الله بن كنانة قال: أرسلني الوليد بن عتبة - وكان أمير المدينة - إلى ابن عباس أسأله عن استسقاء رسول الله ﷺ، فقال: «خرج رسول الله ﷺ متبذلا متواضعا متضرعا، حتى أتى المصلى، فلم يخطب خطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير، وصلى ركعتين كما كان يصلي في العيد».[1]

الثاني: أول وقتها وقت صلاة العيد، وتمتد إلى صلاة العصر، وهو الذي ذكره البندنيجي، والروياني وآخرون. لما روت عائشة: «أن رسول الله ﷺ خرج حين بدا حاجب الشمس»، ولأنها تشبهها في الموضع والصفة، فكذلك في الوقت، إلا أن وقتها لا يفوت بالزوال.[2]

الثالث: وعبر عنه الشافعية بالصحيح والصواب، وهو الرأي المرجوح عند الحنابلة أيضا:[3] أنها لا تختص بوقت معين، بل تجوز في كل وقت من ليل أو نهار، إلا أوقات الكراهة على أحد الوجهين، وهو الذي نص عليه الشافعي، وبه قطع الجمهور، وصححه المحققون. وممن قطع به صاحب الحاوي، وصححه الرافعي في المحرر، وصاحب جمع الجوامع، ومستصوبه إمام الحرمين. واستدلوا له بأنها لا تختص بيوم كصلاة الاستخارة، وركعتي الإحرام وغيرهما. وقالوا: إن تخصيصها بوقت كصلاة العيد ليس له وجه أصلا. وأن الشافعي نص على ذلك وأكثر الأصحاب.

وقال ابن عبد البر: الخروج إليها عند زوال

---

(1) شرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ١/ ٤٤٠ ط بولاق
(2) ابن عابدين ١/ ٥٦٢
(3) المجموع للنووي ٥/ ٧٦ ط المنيرية
(4) المغني ٢/ ٤٤١

(1) فتح القدير ٢/ ٤٣٧. وحديث: «خرج رسول الله ﷺ متبذلا متواضعا متضرعا...» أخرجه أبو داود (عون المعبود ١/ ٤٤٣ - ط المطبعة الأنصارية) والترمذي (٢/ ٤٤٥ - ط مصطفى الحلبي) وصححه.
(2) وقت صلاة العيد حين ترتفع الشمس قدر رمح أو رمحين. وحديث عائشة: «خرج رسول الله ﷺ حين بدا حاجب الشمس» (تقدم) من الحديث المتقدم فقرة (٤) بلفظ: «إنكم شكوتم جدب دياركم...».
(3) المغني ٢/ ٢٨٦

استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا﴾ (١) الآية. وقد استدل له كذلك بحديث عمر رضي الله عنه واستسقائه بالعباس رضي الله عنه من غير صلاة، مع حرصه على الاقتداء برسول الله ﷺ. وقد علل ابن عابدين رأي أبي حنيفة فقال: الحاصل أن الأحاديث لما اختلفت في الصلاة بالجماعة وعدمها على وجه لا يصح معه إثبات السنية، لم يقل أبو حنيفة بسنيتها، ولا يلزم من قوله هذا أنه بدعة، كما نقله بعض المتعصبين، بل هو قائل بالجواز، والظاهر أن المراد الندب والاستحباب، لقوله في الهداية: قلنا فعله الرسول ﷺ مرة وتركه أخرى فلم يكن سنة، لأن السنة ما واظب عليه، والفعل مرة والترك أخرى يفيد الندب (٢).

وأما المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف ومحمد من الحنفية: فقالوا بسنية الصلاة وحدها، وسنيته مع صلاة له على التفصيل الذي تقدم.

الاستسقاء بالدعاء والصلاة:

١٤ - المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن من الحنفية قالوا: الاستسقاء يكون بالصلاة والدعاء والخطبة، للأحاديث الواردة في ذلك.

وقال أبو حنيفة: لا خطبة في الاستسقاء، لأنه

تقدم من رواية أنس لا يثبت الخطبة، لأن طلب السقيا من رسول الله وقع له ﷺ وهو يخطب، فالخطبة سابقة (١) في هذه الحادثة على الإخبار بالجدب.

تقديم الصلاة على الخطبة وتأخيرها:

١٥ - في المسألة ثلاثة آراء:

الأول: تقديم الصلاة على الخطبة، وهو قول المالكية، ومحمد بن الحسن، والراجح عند الحنابلة، وهو الأولى عند الشافعية، وعليه جماعة الفقهاء، لقول أبي هريرة: «صلى رسول الله ﷺ ركعتين ثم خطبنا» ولقول ابن عباس: «صنع في الاستسقاء كما يصنع في العيد» ولأنها صلاة ذات تكبيرات، فأشبهت صلاة العيد (٢).

الثاني: تقديم الخطبة على الصلاة وهو رأي للحنابلة، وخلاف الأولى عند الشافعية، وروي ذلك عن ابن الزبير، وأبان بن عثمان، وهشام بن إسماعيل، والليث بن سعد، وابن المنذر، وعمر بن عبد العزيز (٣) ودليله ما روي عن أنس وعائشة: «أن رسول الله ﷺ خطب وصلى». وروي عن عبد الله بن زيد قال: «رأيت النبي ﷺ لما خرج يستسقي حول إلى الناس ظهره، واستقبل القبلة يدعو، ثم حول رداءه، ثم صلى لنا ركعتين جهر

---

(١) سورة نوح / ١٠ - ١١

(٢) ابن عابدين ١ / ٥٦٩ ط الثالثة، وشرح العناية على الهداية بهامش فتح القدير ١ / ٤٤٠ ط بولاق

---

(١) الطحطاوي ص ٣٠٠ ط المعرفة

(٢) تبيين الحقائق للزيلعي ١ / ٢٣٠، والطحطاوي ص ٣٦٠، والمغني ٢ / ٢٨٧، والشرح الصغير ١ / ٥٣٩ ط المعارف

(٣) المجموع للنووي ٥ / ٩٣، والمغني ٢ / ٢٨٨

عباس المتقدم، ولأنها أشبهتها في التكبير وفي صفة الصلاة.(١)

وقال الحنابلة، وأبو يوسف من الحنفية، وعبد الرحمن بن مهدي: يخطب الإمام خطبة واحدة يفتتحها بالتكبير، لقول ابن عباس: «لم يخطب خطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير»، وهذا يدل على أنه ما فصل بين ذلك بسكوت ولا جلوس، ولأن كل من نقل الخطبة لم ينقل خطبتين.(٢)

ولا يخرج المنبر إلى المصلى في الاستسقاء، لأنه خلاف السنة. وقد عاب الناس على مروان بن الحكم عند إخراجه المنبر في العيدين، ونسبوه إلى مخالفة السنة.

ويخطب الإمام على الأرض معتمدا على قوس أو سيف أو عصا، ويخطب مقبلا بوجهه إلى الناس.(٣) وقد صرح المالكية بأن الخطبة على الأرض مندوبة، وعلى المنبر مكروهة.(٤) أما إذا كان المنبر موجودا في الموضع الذي فيه الصلاة، ولم يخرجه أحد ففيه رأيان: الجواز والكراهة.

وقال الحنفية،(٥) والحنابلة، والشافعية في القول المرجوح: يكبر في الخطبة كما في صلاة العيد. وقال المالكية، والشافعية في الراجح عندهم: يستبدل بالتكبير الاستغفار، فيستغفر الله في أول الخطبة الأولى تسعا، وفي الثانية سبعا، يقول: أستغفر الله الذي لا إله إلا هو الحي القيوم وأتوب إليه، ويختم كلامه بالاستغفار، ويكثر منه في الخطبة، ومن قوله تعالى: «استغفروا ربكم إنه كان غفارا» الآية، ويخوفهم من المعاصي التي هي سبب الجدب، ويأمرهم بالتوبة، والإنابة والصدقة والبر.

وقال الحنفية، والشافعية، والمالكية: يستقبل الإمام الناس في الخطبة مستدبرا القبلة، حتى إذا قضى خطبته توجه بوجهه إلى القبلة يدعو.

وقال الحنابلة: يستحب للخطيب استقبال القبلة في أثناء الخطبة، لما روى عبد الله بن زيد: «أن النبي ﷺ خرج يستسقي، فتوجه إلى القبلة يدعو» وفي لفظ: «فحول إلى الناس ظهره واستقبل القبلة يدعو».(٦)

صيغ الدعاء المأثورة:

١٨ ـ يستحب الدعاء بما أثر عن النبي ﷺ، ومن ذلك ما روي عنه ﷺ أنه كان يدعو في الاستسقاء فيقول: «اللهم اسقنا غيثا مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا مجللا سحا عاما طبقا دائما. اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين. اللهم إن بالبلاد والعباد والخلق من اللأواء والضنك ما لا نشكو إلا إليك. اللهم أنبت لنا الزرع، وأدر لنا الضرع، واسقنا من بركات السماء، وأنبت لنا من بركات الأرض. اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفارا، فأرسل السماء علينا مدرارا». فإذا مطروا قالوا:

(١) المجموع للنووي ٥/ ٦٤، ٨٣، وشرح الصغير ١/ ٥٣٩، والطحطاوي ص ٣٦٠.

(٢) المغني ٢/ ٢٩٦ ط الرياض، وابن عابدين ١/ ٥٧٩ ط ثالثة.

(٣) بدائع الصنائع ١/ ٢٨٣ ط المطبوعات العلمية، والمجموع ٥/ ٨١، والشرح الصغير ١/ ٥٣٩، والمغني ٢/ ٢٩٦، وحاشية العدوي ١/ ٦٦.

(٤) العدوي على الخرشي ٢/ ١٠٩.

(٥) بدائع الصنائع ١/ ٢٨٣.

(٦) المغني ٢/ ٢٨٩، والكافي ١/ ٢٤٣ ط الرياض، وكشاف القناع ٢/ ٦٨.

الرأي الراجح :[1] إن كان الرداء مدورا بأن كان جبة يجعل الأيمن على الأيسر، والأيسر على الأيمن، وإن كان الرداء مربعا يجعل أعلاه أسفله، وأسفله أعلاه، لما روي عن النبي ﷺ : «أنه استسقى وعليه رداء، فأراد أن يجعل أسفلها أعلاها، فلما ثقلت عليه جعل العطاف الذي في الأيسر على عاتقه الأيمن، والذي على الأيمن على عاتقه الأيسر»، ويبدأ بتحويل الرداء عند البدء بالدعاء والتضرع إلى الله تعالى.[2]

المستسقون

٢٣ ـ اتفق الفقهاء على أن السنة خروج الإمام للاستسقاء مع الناس. فإذا تخلف فقد أساء بترك السنة، ولا قضاء عليه.

تخلف الإمام عن الاستسقاء :

٢٤ ـ في مسألة تخلف الإمام رأيان :

الرأي الأول : وهو رأي الشافعية، ورأي الحنابلة : إذا تخلف الإمام عن الاستسقاء أناب عنه. فإذا لم ينب لم يترك الناس الاستسقاء، وقدموا أحدهم للصلاة، كما إذا خلت الأمصار من الولاة قدموا أحدهم للجمعة والعيد والكسوف، كما قدم الناس أبا بكر رضي الله عنه حين ذهب النبي ﷺ ليصلح بين بني عمرو بن عوف، وقدموا عبد الرحمن بن عوف في غزوة تبوك حين تأخر النبي ﷺ لحاجته، وكان ذلك في الصلاة المكتوبة.[1] قال الشافعي: فإذا جاز في المكتوبة فغيرها أولى.

الرأي الثاني : لا يستحب الاستسقاء بالصلاة إلا بخروج الإمام، أو رجل من قبله. وهو رأي للحنابلة والحنفية، فإذا خرجوا بغير إذن الإمام دعوا وانصرفوا بلا صلاة ولا خطبة.[2]

من يستحب خروجهم، ومن يجوز، ومن يكره.

٢٥ ـ يستحب عند المذاهب الأربعة خروج الشيوخ والضعفاء والصبيان والعجزة وغير ذات الهيئة من النساء.

وقال المالكية : بخروج من يعقل من الصبيان، أما من لا يعقل فيكره خروجهم مع الجماعة للصلاة.

واستدلوا لخروج من ذكر بقول الرسول عليه الصلاة والسلام: «هل تنصرون وترزقون إلا بضعفائكم».[3]

إخراج الدواب في الاستسقاء .

٢٦ ـ في المسألة ثلاثة آراء .

الأول : يستحب إخراج الدواب، لأنه قد تكون السقيا بسببهم . وهو قول الحنفية، ورأي للشافعية، لقول رسول الله ﷺ : «لولا عباد لله

---

(١) شرح العناية على هامش فتح القدير ١/ ٤٤١، والمجموع للنووي ٥/ ٨٥
(٢) الشرح الصغير ١/ ٥٣٩، والمغني ٢/ ٢٨٨، والمجموع للنووي ٥/ ٨٣، وابن عابدين ١/ ٧٩٦

(١) الحديث رواه مسلم ١/ ٣١٧ ـ ٣١٨ ط عيسى الحلبي
(٢) المجموع للنووي ٥/ ٦٤، ٩٤، وبدائع الصنائع ١/ ٢٨٢ ط المطبوعات العلمية، وابن عابدين ١/ ٧٩٦، والمغني ١/ ٤٩١
(٣) المجموع للنووي ٥/ ٧٠، والطحطاوي ص ٣٦٠، والشرح الكبير على خليل ٢/ ٢٨٧ ط المنار، والتاج والإكليل على هامش الحطاب ٢/ ٢٠٦، وحاشية الصاوي على الشرح الصغير ١/ ٥٣٨. وحديث «هل تنصرون وترزقون إلا بضعفائكم...» أخرجه البخاري (فتح الباري ٦/ ٨٨، ط السلفية).

ويستعمل الفقهاء كلمة (استسلام) بهذا المعنى أيضا [١]

ويعبرون أيضا عن الاستسلام هنا بالنزول على الحكم وقبول الجزية.

الحكم الإجمالي ، ومواطن البحث :

٢ - أ - استسلام العدو سواء أكان كافرا - ما لم يكن من مشركي العرب - أم مسلما باغيا موجب للكف عن قتاله [٢]

وقد أفاض الفقهاء في الحديث عن ذلك في كتاب الجهاد ، وفي كتاب البغاة.

٣ - ب - لا يجوز للمسلم أن يستسلم لعدوه الظالم - سواء كان مسلما أو كافرا - إلا أن يخاف على نفسه ، أو على عضو من أعضائه ، ولا يجد حيلة للمحافظة عليهما إلا بالاستسلام ، فيجوز له الاستسلام حينئذ.

وقد ذكر الفقهاء في كتاب الجهاد : أنه لا يجوز للمسلمين الاستسلام لعدوهم في ساحة المعركة إلا بهذا الشرط [٣]

وذكروا في كتاب الصيال : أنه لا يجوز للمصول عليه أن يستسلم للصائل إلا بهذا الشرط أيضا [٤]

وذكروا في كتاب الإكراه : أن الإكراه على بعض الأفعال ، لا تترتب آثاره إلا إذا كان الاستسلام للمكره (بكسر الراء) بهذا الشرط [٥]

(١) حاشية عميرة ٤ / ٢٢٥ طبع مصطفى البابي الحلبي.
(٢) فتح القدير شرح الهداية ٤ / ٢٨٩ طبع بولاق ، والمغني لابن قدامة المقدسي ٨ / ١٠٩ الطبعة الثالثة طبع المنار ، وتفسير القرطبي ٦ / ٢٩١ طبع عيسى البابي الحلبي.
(٣) فتح القدير ٤ / ٢٩٦
(٤) حاشية عميرة ٤ / ٢٠٧
(٥) فتح القدير ٧ / ٢٩٨

استشارة

انظر : شورى

استشراف

التعريف :

١ - الاستشراف في اللغة : وضع اليد على الحاجب للنظر ، كالذي يستظل من الشمس حتى يستبين الشيء. وأصله من الشرف : العلو. واستشرفت عليه بالألف : اطلعت عليه [١]

ويستعمله الفقهاء بمعنى : التطلع إلى الشيء ، كما في استشراف الأضحية [٢] وهو في الأموال بأن يقول : سيبعث إلي فلان ، أو لعله يبعث إلي بكذا.

وقال أحمد : الاستشراف بالقلب وإن لم يتعرض ، قيل له : إن هذا شديد ، قال : وإن كان شديدا فهو هكذا ، قيل له : فإن كان الرجل لم يرد في أن يوصل إلي شيئا ، إلا أنه قد عرض بقلبي ، فقلت : عسى أن يبعث إلي ، قال : هذا إشراف.

(١) نهاية ابن الأثير ، والمصباح المنير ، والصحاح مادة : (شرف).
(٢) البحر الرائق ٨ / ٢٠١ ط العلمية ، والمغني لابن قدامة ٨ / ٦٢٥ ط الثالثة

مشرف فخذه، وما لا فلا تتبعه نفسك، قال: فكان سالم لا يسأل أحدا شيئا، ولا يرد شيئا أعطيه» رواه البخاري ومسلم.[1]

٦ - حمل استحباب الأخذ، وحمل النصوص المذكورة للوجوب على الاستحباب، غير أن منهم من أطلق، ومنهم من قصره على عطية غير السلطان.

جاء في شرح مسلم: «الصحيح الذي عليه الجمهور يستحب القبول في غير عطية السلطان، وأما عطية السلطان فحرمها قوم، وأباحها قوم، وكرهها قوم، قال: والصحيح إن غلب الحرام فيما في يد السلطان حرمت، وإلا أبيح، إن لم يكن في القابض مانع من الاستحقاق».[2]

٧ - والاستشراف بمعنى التعرض للسؤال، لا تختلف أحكامه عن أحكام السؤال. (ر: سؤال).

مواطن البحث:

٨ - يتكلم الفقهاء عن الاستشراف في صدقة التطوع، وفي الأضحية، وفي الحظر والإباحة.

استشهاد

التعريف:

١ - الاستشهاد في اللغة: طلب الشهادة من الشهود، فيقال: استشهده: إذا سأله تحمل أو

(١) المجموع ٦/ ٢٤٥، والفروع ٢/ ٦٤٣
(٢) الفروع ٢/ ٦٤٤

أداء الشهادة، قال تعالى: ﴿وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ﴾.[1]

واستعمل في القتل في سبيل الله، فيقال: استشهد: قتل في سبيل الله.[2]

وفي اصطلاح الفقهاء لا يخرج استعمالهم عن هذين المعنيين.[3]

ويستعمل الفقهاء في الغالب لفظة إشهاد، ويراد بها: الاستشهاد على حق من الحقوق.[4]

الحكم الإجمالي:

٢ - الاستشهاد - بمعنى طلب الشهادة - يختلف من حق إلى حق، لذا يختلف الحكم تبعا للمواطن، ومن تلك المواطن: الاستشهاد في الرجعة، فهو مستحب عند الحنفية والحنابلة، وفي قول عند الشافعية،[5] ومندوب عند المالكية،[6] وواجب في قول آخر عند الشافعية.[7]

مواطن البحث:

٣ - يفصل الفقهاء أحكام الاستشهاد بالنسبة لكل مسألة في موضعها، ومن تلك المواطن: النكاح، والرجعة، والوصية، والزنا، واللقطة، واللقيط.

(١) سورة البقرة/ ٢٨٢
(٢) لسان العرب المحيط، وتاج العروس، والصحاح، مادة «شهد».
(٣) طلبة الطلبة ص ١٣٩ ط دار الطباعة العامرة
(٤) طلبة الطلبة ص ١٣٢، والنظم المستعذب في المهذب ٢/ ٣٢٤ ط مصطفى الحلبي
(٥) فتح القدير ٣/ ١٦٩ ط بولاق، والمهذب ٢/ ١٠٤ ط مصطفى الحلبي، والإقناع ٤/ ٩٦ ط دار المعرفة.
(٦) الشرح الصغير ٢/ ١١٦
(٧) المهذب ٢/ ١٠٤

وكتاب القاضي للقاضي، وغيرها عند الكلام عن الاستشهاد، أو الإشهاد فيها.

٤ ـ أما الاستعمال الثاني ـ بمعنى القتل في سبيل الله ـ فيرجع في تفصيل ذلك إلى الجنائز، عند الكلام عن غسل الميت وعدم غسله. والجهاد، عند الحديث عن فضل القتل في سبيل الله.

استصباح

التعريف:

١ ـ الاستصباح في اللغة: مصدر استصبح بمعنى: أوقد المصباح، وهو الذي يشتعل منه الضوء. واستصبح بالزيت ونحوه: أي أمد به مصباحه، كما في حديث جابر في السؤال عن شحوم الميتة: «... ويستصبح بها الناس» أي: يشعلون بها سرجهم.[1]

ولم يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى،[2] فقد ورد في طلبة الطلبة[3] الاستصباح بالدهن: إيقاد المصباح، وهو السراج. وفي المصباح المنير[4] استصبحت بالمصباح، واستصبحت بالدهن: نورت به المصباح.

(١) لسان العرب، وتاج العروس، والصحاح، والقاموس المحيط، والمعجم الوسيط مادة: (صبح)، والنهاية في غريب الحديث ٣/٢، وحديث «ويستصبح بها الناس» أخرجه البخاري (فتح الباري ٤/ ٤٢٤ ـ ط السلفية) من قوله قول رسول الله ﷺ: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام».

(٢) المغرب في ترتيب المعرب.

(٣) طلبة الطلبة ص ٩

(٤) المصباح المنير مادة (صبح)

الألفاظ ذات الصلة:

أ ـ الاقتباس:

٢ ـ الاقتباس له معان عدة أهمها: طلب القبس، وهو الشعلة من النار، فإذا كان بهذا المعنى فهو يختلف عن الاستصباح، كما ظهر من التعريف. والفرق واضح بين طلب الشعلة، وإيقاد الشيء لتكون لنا شعلة، فالإيقاد سابق لطلب الشعلة.[1]

أما كون الاقتباس بمعنى تضمين المتكلم كلامه ـ شعرا كان أو نثرا ـ شيئا من القرآن الكريم، أو الحديث النبوي الشريف، على وجه لا يكون فيه إشعار بأنه من القرآن أو الحديث، فهو بعيد جدا عن معنى الاستصباح.

ب ـ الاستضاءة:

٣ ـ الاستضاءة مصدر: استضاء. والاستضاءة: طلب الضوء. يقال: استضاء بالنار: أي استنار بها، أي انتفع بضوئها،[2] فإيقاد السراج غير الانتفاع بضوئه، إذ أنه يكون سابقا للاستضاءة.[3]

حكم الاستصباح:

٤ ـ يختلف حكم الاستصباح باختلاف ما يستصبح به، والمكان الذي يستصبح فيه، فإن كان ما يستصبح به طاهرا فمباح، وإلا فيفرق بين ما هو نجس وما هو متنجس، وما إذا كان في المسجد وما إذا كان في غيره.

أ ـ فإن كان ما يستصبح به نجسا بعينه، كشحم

(١) الكليات ١/ ٢٤٣

(٢) الكليات لأبي البقاء ١/ ٢٤٣

(٣) الفروق في اللغة ص ٢٠٧ ط بيروت. والشرح الصغير ١/ ٩ ط دار المعارف

كوجوب حد كل قاذف زوجا أو غيره، إلى أن ورد التخصيص الجزئي بالنسبة للزوج دون غيره.

جـ - استصحاب حكم دلّ الشرع على ثبوته ودوامه، كالملك عند جريان العقد المثبت للملك، وكشغل الذمة عند جريان إتلاف أو التزام، فيبقى الملك والدين إلى أن يثبت زوالهما بسبب مشروع.

وهناك نوعان آخران للاستصحاب مختلف في حجيتهما، وموضع تفصيلهما الملحق الأصولي.

حجيته:

٤ - اختلف الأصوليون في حجية الاستصحاب على أقوال أشهرها:[١]

أ - قال المالكية، وأكثر الشافعية، والحنابلة بحجيته مطلقا، أي في النفي والإثبات.

ب - وقال أكثر الحنفية، والمتكلمين بعدم حجيته مطلقا.

جـ - ومنهم من قال بحجيته في النفي دون الإثبات، وهم أكثر المتأخرين من الحنفية.

وهناك أقوال أخرى موضعها وتفصيلها في الملحق الأصولي.

مرتبته في الحجية:

٥ - الاستصحاب - عند من يقول بحجيته - هو آخر دليل يلجأ إليه المجتهد، لمعرفة حكم ما يعرض عليه. ولهذا قال الفقهاء: إنه آخر مدار الفتوى.[٢]

(١) إرشاد الفحول ص ٢٣٨ وما بعدها، والإبهاج على البيضاوي ٣/ ١١٤

(٢) إرشاد الفحول للشوكاني ص ٢٣٦

وعليه ثبتت القاعدة الفقهية المشهورة: (الأصل بقاء ما كان على ما كان، حتى يقوم الدليل على خلافه) والقاعدة: (ما ثبت باليقين لا يزول بالشك).[١]

استصلاح

التعريف:

١ - الاستصلاح في اللغة: نقيض الاستفساد.[٢]

وعند الأصوليين: استنباط الحكم في واقعة لا نص فيها ولا إجماع، بناء على مصلحة عامة لا دليل على اعتبارها ولا إلغائها. ويعبر عنه أيضا بالمصلحة المرسلة.

٢ - والمصلحة في اللغة: ضد المفسدة.

وفي الاصطلاح عند الغزالي: المحافظة على مقاصد الشرع الخمسة.[٣]

٣ - والمصالح المرسلة: ما لا يشهد لها أصل بالاعتبار ولا بالإلغاء، لا بالنص ولا بالإجماع، ولا يترتب الحكم على وفقه.[٤]

الألفاظ ذات الصلة:

أ - الاستحسان:

٤ - عرفه الأصوليون بتعاريف كثيرة، المختار منها: العدول إلى خلاف النظير بدليل أقوى منه.

(١) مجلة الأحكام العدلية مادة (٤ ، ١٠)

(٢) لسان العرب مادة (صلح)

(٣) المستصفى ١/ ٢٨٦، ٢٨٤ - ٢/ ٣٠٦ ط بولاق، وشرح جمع الجوامع ٢/ ٢٨٤ ط مصطفى الحلبي

(٤) ابن الحاجب ٢/ ٢٨٩ ط مكتبة الأزهرية ١٣٤٢ هـ

في البيع وشروطه عند الكلام عن البيع بالصفة.[1]

أما المالكية والشافعية فقد ألحقوه بالسلم، فيؤخذ تعريفه وأحكامه من السلم، عند الكلام عن السلم في الشيء المسلم للغير من الصناعات.[2]

الألفاظ ذات الصلة :

أ - الإجارة (على الصنع) :

٢ - الإجارة على الصنع هي عند بعض الفقهاء: بيع عمل تكون العين فيه تبعا.[3] فالإجارة على الصنع تتفق مع الاستصناع في كون العمل على العامل، وهو الصانع في الاستصناع، والأجير في الإجارة على الصنع. ويفترقان في محل البيع، ففي الإجارة على الصنع المحل هو العمل، أما في الاستصناع: فهو العين الموصوفة في الذمة، لا بيع العمل.[4] ويفرق أيضا بأن الإجارة على الصنع تكون بشرط: أن يقدم المستأجر للعامل المادة، فالعمل على العامل، والمادة من المستأجر، أما في الاستصناع: فالمادة والعمل من الصانع.

ب - السلم (في الصناعات) :

٣ - السلم في الصناعات هو نوع من أنواع السلم، إذ أن السلم إما أن يكون بالصناعات أو بالمزروعات، أو غير ذلك. والسلم هو: «شراء آجل بعاجل».[1]

فالاستصناع يتفق مع السلم بصورة كبيرة، فالأجل الذي في السلم هو ما وصف في الذمة، ومما يؤكد هذا جعل الحنفية مبحث الاستصناع ضمن مبحث السلم، وهو ما فعله المالكية والشافعية، إلا أن السلم عام للمصنوع وغيره، والاستصناع خاص بما اشترط فيه الصنع، والسلم يشترط فيه تعجيل الثمن، في حين أن الاستصناع التعجيل - فيه عند أكثر الحنفية - ليس بشرط.[2]

ج - الجعالة :

٤ - الجعالة هي: التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه، وهي عقد على عمل.[3] فالجعالة تتفق مع الاستصناع في أنهما عقدان شرط فيهما العمل. ويفترقان في أن الجعالة عامة في الصناعات وغيرها، إلا أن الاستصناع خاص في الصناعات، كما أن الجعالة العمل فيها قد يكون معلوما، وقد يكون مجهولا، في حين أن الاستصناع لابد أن يكون معلوما.

معنى الاستصناع :

٥ - اختلف المشايخ فيه، فقال بعضهم: هو مواعدة وليس ببيع. وقال بعضهم: هو بيع لكن

---

(١) كشاف القناع ٣/١٤٣ ط أنصار السنة المحمدية، والإنصاف ٤/٣٠٠ ط أنصار السنة المحمدية، والفروع ٤/٢٦ ط المنار.

(٢) الحطاب ٤/٥١٤، ٥٣٨ ط النجاح، والمدونة ٩/١٨ ط السعادة، والمقدمات ٢/١٩٣ ط السعادة، والشرح الصغير ٣/٢٨٧ ط دار المعارف، والأم ٣/١٣١ وما بعدها ط الكتب المصرية، وروضة الطالبين ٤/٢٦ وما بعدها ط المكتب الإسلامي، والمهذب ١/٢٩٧ - ٢٩٨ ط عيسى الحلبي.

(٣) المبسوط ١٥/٨٤ ط دار المعرفة بيروت.

(٤) حاشية ابن عابدين ٥/٢٢٥ ط١ مصطفى الحلبي.

(١) حاشية ابن عابدين ٤/٢١٢ ط ٢ بولاق.

(٢) فتح القدير ٥/٣٥٥، والبدائع ٦/٢٦٧٧، والمبسوط ١٢/١٣٨ وما بعدها.

(٣) البجيرمي على شرح الخطيب ٣/٢٢٨ ط مصطفى الحلبي.

للمشتري فيه خيار، وهو الصحيح، بدليل أن محمدا رحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في العدات. وكذا أثبت فيه خيار الرؤية، وأنه يختص بالبياعات، وكذا يجري فيه التقاضي، وإنما يتقاضى فيه الواجب، لا الموعود.[1]

وهناك رأي عند بعض الحنفية أنه وعد.[2] وذلك لأن الصانع له ألا يعمل، وبذلك كان ارتباطه مع المستصنع ارتباط وعد لا عقد، لأن كل ما لا يلزم به الصانع مع إلزام نفسه به يكون وعدا لا عقدا، لأن الصانع لا يجبر على العمل بخلاف السلم، فإنه يجبر على ما التزم به، ولأن المستصنع له الحق في عدم تقبل ما يأتي به الصانع من مصنوع، وله أن يرجع عما استصنعه قبل تمامه ورؤيته، وهذه علامة أنه وعد لا عقد.[3]

الاستصناع بيع أم إجارة

٦ - يرى أكثر الحنفية والحنابلة أن الاستصناع بيع. فقد عده الحنفية من أنواع البيوع، وذكروا صحة الاستصناع على أنه بيع عين شرط فيه العمل،[4] أو هو بيع لكن للمشتري خيار الرؤية،[5] فهو بيع إلا أنه ليس على إطلاقه، فخالف البيع المطلق في اشتراط العمل في الاستصناع، والمعروف أن البيع لا يشترط فيه العمل. وقال بعض الحنفية: إن الاستصناع إجارة محضة.[1] وقيل: إنه إجارة ابتداء، بيع انتهاء.[2]

صفة الاستصناع (حكمه التكليفي)

٧ - الاستصناع - باعتباره عقدا مستقلا - مشروع عند أكثر الحنفية على سبيل الاستحسان،[3] ومنعه زفر من الحنفية أخذا بالقياس، لأنه بيع المعدوم.[4] ووجه الاستحسان: استصناع الرسول ﷺ الخاتم،[5] والإجماع من لدن رسول الله ﷺ دون نكير،[6] وتعامل الناس بهذا العقد والحاجة الماسة إليه.

ونص الحنابلة على أنه لا يصح استصناع سلعة، لأنه بيع ما ليس عنده على وجه غير السلم. وقيل: يصح بيعه إلى المشتري إن صح جمع بين بيع وإجارة منه بعقد واحد، لأنه بيع وسلم.[7]

حكمة مشروعية الاستصناع

٨ - الاستصناع شرع لسد حاجات الناس ومتطلباتهم، نظرا لتطور الصناعات تطورا كبيرا،

---

(١) البدائع ٥ / ٣ ط الأولى.
(٢) فتح القدير ٥ / ٣٥٥، والمبسوط ١٢ / ١٣٨ وما بعدها.
(٣) فتح القدير ٥ / ٣٥٥
(٤) المبسوط ١٢ / ١٣٨ وما بعدها، والإنصاف ٤ / ٣٠٠
(٥) البدائع ٥ / ٢٦٧٧

---

(١) فتح القدير ٥ / ٣٥٥
(٢) فتح القدير ٥ / ٣٥٤ - ٣٥٧، وحاشية ابن عابدين ٤ / ٢١٣
(٣) البدائع ٦ / ٢٦٧٨، وشرح فتح القدير ٥ / ٣٥٥، وتحفة الفقهاء ٢ / ٥٣٨، والفتاوى الهندية ٣ / ٢٠٧ ط الأميرية.
(٤) فتح القدير ٥ / ٣٥٥
(٥) روى البخاري اصطناع الرسول ﷺ للخاتم في الأبواب والصور (فتح الباري ١٠ / ٤٥١ ط عبد الرحمن محمد). وفي النهاية في غريب الحديث ٣ / ٤٧ ط عيسى الحلبي ما نصه: «اصطنع الرسول ﷺ خاتما من ورق». قال ابن الأثير: أي أمر أن يصنع له كما تقول: اكتتب أي أمر أن يكتب له. وقال صاحب الاختيار ٢ / ٣٨ ط الحلبي: هذا حديث صحيح ثابت. وقد خرج في الصحيح عنه.
(٦) البدائع ٦ / ٢٦٧٨
(٧) الإنصاف ٤ / ٣٠٠

فالصانع يحصل له الارتفاق ببيع ما يبتكر من مصنوعات على وفق الشروط التي يضعها عليها المستصنع في المواصفات والمقاسات ، والمستصنع يحصل له الارتفاق بسد حاجاته وفق ما يراه مناسبا لنفسه وبدنه وماله ، أما الموجود في السوق من المصنوعات السابقة الصنع فقد لا تسد حاجات الإنسان ، فلا بد من الذهاب إلى من يجيد الحرفة والابتكار .

أركان الاستصناع :

أركان الاستصناع هي : العاقدان ، والمحل ، والصيغة .

٩ ـ أما الصيغة ، أو الإيجاب والقبول فهي : كل ما يدل على رضا الجانبين البائع والمشتري ،(١) بمثل قول : اصنع لي كذا ، ونحو هذه العبارة لفظا أو كتابة .

١٠ ـ وأما محل الاستصناع فقد اختلف فقهاء الحنفية فيه ، هل هو العين أو العمل ؟ فجمهور الحنفية على أن العين هي المعقود عليه ، وذلك لأنه لو استصنع رجل في شيء ما يصنعه له الصانع بعد استكمال ما يطلبه المستصنع ، سواء أكانت الصنعة قد تمت بفعل الصانع أو بفعل غيره بعد العقد فإن العقد يلزم ، ولا ترد العين لصاحبها إلا بخيار الرؤية . فلو كان العقد واردا على صنعة الصانع أي عمله ، لما صح العقد إذا تمت الصنعة بصنع غيره . وهذا دليل على أن العقد يتوجه على العين لا على الصنعة .(١) ويرون أن المتفق عليه أن الاستصناع يثبت فيه للمستصنع خيار الرؤية . وخيار الرؤية لا يكون إلا في بيع العين ، فدل ذلك على أن المبيع هو العين لا الصنعة .(٢) ومن الحنفية من يرى أن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل ،(٣) وذلك لأن عقد الاستصناع ينبئ عن أنه عقد على عمل ، فالاستصناع طلب العمل لغة ، والأشياء التي تستصنع بمنزلة الآلة للعمل .(٤) ولو لم يكن عقد الاستصناع عقد عمل لما جاز أن يرد بالتسمية .

الشروط الخاصة للاستصناع :

١١ ـ للاستصناع شروط هي :

أ ـ أن يكون المستصنع فيه معلوما ، وذلك ببيان الجنس والنوع والقدر . والاستصناع يستلزم شيئين هما : العين والعمل ، وكلاهما يطلب من الصانع .

ب ـ أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس ، لأن ما لا تعامل فيه يرجع فيه للقياس فيحمل على السلم ويأخذ أحكامه .(٥)

ج ـ عدم ضرب الأجل : اختلف في هذا الشرط ، فمن الحنفية من يرى أنه يشترط في عقد

---

(١) الاختيار ٢/٤ ط مصطفى الحلبي ، وشرح الحموي ٣/١٤ ، والمهذب ١/٢٧٠ ، وكشاف القناع ٣/١٤٥ وما بعدها

---

(١) المبسوط ١٢/١٣٩ ، وفتح القدير ٥/٣٥٥ ، وحاشية الشرنبلالي على الدرر ٢/١٩٨ مع حاشية منلا خسرو ط محمد أحمد كامل

(٢) المبسوط ١٢/١٣٩

(٣) فتح القدير ٥/٣٥٥ وما بعدها ، والدرر شرح الغرر ٢/١٩٨ وما بعدها ط محمد أحمد كامل

(٤) المبسوط ١٢/١٣٩

(٥) البدائع ٦/٢٦٧٨ ، وفتح القدير ٥/٣٥٥ ـ ٣٥٦

فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم ».[1]

وقد حكى في عمدة القاري عند كلامه على هذا الحديث الاتفاق على تحريم التكليف بغير المستطاع.[2]

وإذا صدر التكليف حين الاستطاعة، ثم فقدت هذه الاستطاعة حين الأداء، أوقف هذا التكليف إلى حين الاستطاعة.[3] فقد كلف الله تعالى من أراد الصلاة بالوضوء، فإن لم يستطعه سقط عنه الوضوء، وصير إلى البدل، وهو التيمم.

وكلف الحانث في يمينه بكفارة الإطعام أو الكسوة أو الإعتاق، فإن لم يستطع واحدا منها حين الأداء سقطت عنه وصير إلى البدل، وهو الصيام.

وكلف المسلم بالحج، فإن لم يستطعه حين الأداء لمرض، أو فقد نفقة، أو غير ذلك، سقط هذا التكليف إلى حين الاستطاعة.

وتجد ذلك مبسوطا في أبوابه من كتب الفقه، وفي مبحث الحكم من كتب الأصول.

شرط الاستطاعة:

٤ ـ وشرط تحقق الاستطاعة وجودها حقيقة لا حكما. ومعنى وجودها حقيقة وجود القدرة على الفعل من غير تحسر،[4] ومعنى وجودها حكما القدرة على الأداء بتحسر.

أنواع الاستطاعة:

٥ ـ يمكن تقسيم الاستطاعة إلى عدة تقسيمات بحسب أنواعها:

التقسيم الأول: استطاعة مالية، واستطاعة بدنية.

٦ ـ الاستطاعة المالية: يشترط توافرها فيما يلي:

أولا: في أداء الواجبات المالية المحضة، كالزكاة، وصدقة الفطر، والهدي في الحج، والنفقة، والجزية، والكفارات المالية، والنذر المالي، والكفالة بالمال، ونحو ذلك.

ثانيا: في الواجبات البدنية التي يتوقف القيام بها على الاستطاعة المالية، كقدرة فاقد الماء على شرائه بثمن المثل للوضوء أو الغسل، وقدرة فاقد ما يستر به عورته على شراء ثوب بثمن المثل ليصلي فيه، وقدرة مريد الحج على توفير الزاد والراحلة ونفقة العيال، وقد فصل ذلك الفقهاء في الأبواب المذكورة.

٧ ـ أما الاستطاعة البدنية، فإنها مشترطة في وجوب الواجبات البدنية، كوجوب الطهارة، وأداء الصلاة على الوجه الأكمل، وفي الصوم، وفي الحج، وفي النذر البدني كالصلاة والصوم، وفي الكفارات البدنية كالصيام، وفي النكاح، وفي الحضانة، وفي الجهاد، وقد فصلت أحكام ذلك في الأبواب المذكورة في كتب الفقه.

التقسيم الثاني: استطاعة بالنفس، واستطاعة بالغير.

٨ ـ الاستطاعة بالنفس: تكون بقدرة المكلف على القيام بما كلف به بنفسه من غير افتقار إلى غيره.

٩ ـ والاستطاعة بالغير: هي قدرة المكلف على

---

(١) أخرجه البخاري (فتح الباري ١ / ٨٤ ـ ط السلفية) ومسلم ٣ / ١٢٨٣ ـ ط عيسى الحلبي كلاهما في كتاب الإيمان.

(٢) عمدة القاري ١ / ٢٠٨

(٣) فواتح الرحموت ١ / ١٩٧

(٤) الطحطاوي على مراقي الفلاح ص ٣٣٤

القيام بما كلف به بوجود غيره، وعدم قدرته بنفسه.

وهذا النوع من الاستطاعة اختلف الفقهاء في تحقق شرط التكليف به:

فالجمهور من الفقهاء يعتبرون المستطيع بغيره مكلفا بمقتضى هذه الاستطاعة، ذهب إلى ذلك المالكية، والشافعية، والحنابلة، وأبو يوسف ومحمد، لأن المستطيع بغيره يعتبر قادرا على الأداء.

وعند أبي حنيفة: المستطيع بغيره عاجز وغير مستطيع، لأن الإنسان يكلف بقدرة نفسه لا بقدرة غيره، ولأنه يعد قادرا إذا اختص بحالة تهيء له الفعل متى أراد، وهذا لا يتحقق بقدرة غيره.

ويستثني أبو حنيفة من ذلك حالتين:

الحالة الأولى: ما إذا وجد من كانت إعانته واجبة عليه، كولده وخادمه.

الحالة الثانية: ما إذا وجد من إذا استعان به أعانه من غير منة، كزوجته، فإنه يكون قادرا بقدرة هؤلاء.[2]

وقد أورد الفقهاء ذلك في كثير من أبواب الفقه واختلفوا في حكمه، ومنها:

العاجز عن الوضوء إذا وجد من يعينه.

والعاجز عن التوجه إلى القبلة إذا وجد من يوجهه إليها.

والأعمى إذا وجد من يقوده إلى صلاة الجمعة والجماعة.

والأعمى والشيخ الكبير إذا وجدا من يعينهما على أداء فعل الحج.

التقسيم الثالث: ـ وهو للحنفية ـ استطاعة ممكنة، واستطاعة ميسرة:

١٠ ـ الاستطاعة الممكنة تحصل بسلامة الآلات وصحة الأسباب، وارتفاع الموانع، إذ عليه الشرع لا يستطيع الفعل، ومن حصلت عنده لا يستطيع الفعل بعكسه.

والاستطاعة الممكنة شرط في أداء الواجب عينا، فإن فاتت لا يسقط الواجب عن الذمة بفواتها.

ولا يشترط توفرها في قضاء الواجب، لأن الشرط إنما هو لتحقق التكليف، وقد وجد، فإذا تمكن من الوجوب لا يجب تكرر الاستطاعة التي هي شرط الوجوب.

١١ ـ أما الاستطاعة الميسرة، فهي قدرة الإنسان على الفعل بسهولة ويسر.

والاستطاعة الميسرة شرط في وجوب بعض الواجبات المشروطة بها، حتى لو فاتت هذه القدرة سقط الواجب عن الذمة. فالزكاة واجبة بالقدرة الميسرة، ومن إحدى وجوه اليسر فيها أنه قليل من كثير، وتؤدى مرة واحدة في الحول. ولهذا التيسير سقط وجوبها بهلاك النصاب، إذ لو وجبت مع الهلاك انقلب اليسر عسرا.[1]

اختلاف الاستطاعة من شخص لآخر، ومن عمل لآخر:

١٢ ـ الاستطاعة تختلف من شخص إلى شخص آخر، فبالنسبة لعمل معين قد يكون شخص مستطيعا

---

(١) فواتح الرحموت شرح مسلم الثبوت ١/١٣٧، ١٤٠.

(٢) البحر الرائق ٢/١٤٧ ـ ١٤٨، ٣٠٢، وحاشية ابن عابدين ١/٢٩٠، ٤٧٠، ٤٩١، ونهاية المحتاج ١/٤٨٩، والمغني ١/٢٠٤، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٢/٤٢.

استظلال

التعريف :

١ ـ الاستظلال في اللغة : طلب الظل ، والظل هو : كل ما لم تصل إليه الشمس .[١]

وفي الاصطلاح : هو قصد الانتفاع بالظل .[٢]

الحكم الإجمالي :

٢ ـ الاستظلال عموما ـ سواء تحت شجرة أو جدار أو سقف وما كان في معناه ـ مباح لكل مسلم محرم أو غير محرم اتفاقا . أما الاستظلال للمحرم في المحمل خاصة ـ وما كان في معناه ـ فقد اختلف الفقهاء فيه ، فمنهم من جوزه مطلقا ، وهم الشافعية ،[٣] ومنهم من اشترط ألا يصيب رأسه أو وجهه ، وهم الحنفية . . .[٤] ، وكرهه ذلك المالكية والحنابلة .[٥]

مواطن البحث :

٣ ـ الاستظلال في الإحرام موطنه مبحث الحج ، عند الكلام عن المحرم : ما يجوز له وما لا يجوز . والإجارة على الاستظلال ذكروها في الإجارة ، عند الكلام عن شروطها . والجلوس بين الشمس والظل ذكر في الآداب الشرعية للمجالس ، عند الكلام عن النوم والجلوس بين الشمس والظل . والنذر بترك الاستظلال ذكر في النذر ، عند الكلام عن النذر المباح .

(١) لسان العرب مادة : « ظل » ، والكليات لأبي البقاء ١ / ٣٦٩ ، ٣ / ٢٧٧

(٢) ابن عابدين ٢ / ١٦٨ ط الدار الثالثة

(٣) مغني المحتاج ١ / ٥١٨ ط مصطفى الحلبي .

(٤) حاشية ابن عابدين ٢ / ١٦٤ ط بولاق الثالثة .

(٥) المدونة ١ / ٤٠٨ تصوير دار صادر ، والمغني ٣ / ٣٠٧ ط الرياض .

استظهار

التعريف :

١ ـ ذكر صاحب اللسان للاستظهار ثلاثة معان :

أ ـ أن يكون بمعنى الاستعانة ، أي طلب العون . قال : « استظهر به أي استعانه ، وظهرت عليه : أعنته ، وظاهر فلانا : أعانه » . وقال أيضا : « استظهره : استعانه » ، وعلى هذا يكون الفعل مما يتعدى بنفسه وبالباء .

ب ـ ويكون بمعنى القراءة عن ظهر قلب ، قال : « قرأت القرآن عن ظهر قلبي أي : قرأته من حفظي ، وقد قرأه ظاهرا واستظهره أي : حفظه وقرأه ظاهرا » .[١]

وفي القاموس « استظهره : قرأه من ظهر القلب ، أي حفظا بلا كتاب » .

ج ـ ويكون بمعنى الاحتياط ، قال صاحب اللسان : « في كلام أهل المدينة إذا استحيضت

(١) لسان العرب مادة : « ظهر » .

أجلها القاضي بحسب ما يراه ، فإذا انقضت المدة استظهر عليها باليمين [١]

والحنفية ، والحنابلة ذكروا استحلاف المدعي إذا ادعى على ميت أو غائب وأقام بينة . [٢]

مواطن البحث :

٤ - يذكر الفقهاء يمين الاستظهار في مباحث الدعوى ، ومباحث القضاء ، والقضاء على الغائب .

وأما الاستظهار - بمعنى الاستعانة - فتذكر أحكامه تحت عنوان : (استعانة) . ويذكر الاستظهار - بمعنى الاحتياط - في مباحث الحيض ، وانظر : (احتياط) .

(١) تبصرة الحكام بهامش فتح العلي المالك ١/ ١٣٢ ، والحطاب ٦/ ١٤٩ ، ٢١٦

(٢) ابن عابدين ٤/ ٣١٦ ، ٣٢٣ ط ١٢٧٢ هـ ، ومجلة الأحكام العدلية المادة ١٧٤٦ ، والمغني ٩/ ١٠٩ ، ١١٠

تراجم الفقهاء

الواردة اسماؤهم في الجزء الثالث

كان من العلماء الحكماء. وهو أحد الذين جمعوا القرآن حفظاً على عهد النبي صلى الله عليه وسلم بلا خلاف. مات بالشام، وله في كتب الحديث ١٧٩ حديثاً.

[الاستيعاب ٣/١٢٢٣، والإصابة ٣/٤٥، وأسد الغابة ٤/١٥٩، والأعلام ٥/٢٨٦].

أبو رافع (؟ - ٣٥ هـ)

هو أسلم، مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، أبو رافع. غلبت عليه كنيته. واختلف في اسمه فقيل: أسلم، وهو أشهر ما قيل فيه. وقيل: اسمه إبراهيم، وقيل: هرمز. والله أعلم. كان قبطياً، وكان عبداً للعباس بن عبد المطلب فوهبه للنبي صلى الله عليه وسلم، فلما بشر أبو رافع النبي صلى الله عليه وسلم بإسلام العباس أعتقه.

شهد أبو رافع أحداً وما بعدها. مات بالمدينة آخر خلافة عثمان رضي الله عنه.

[أسد الغابة ١/٧٧، والاستيعاب ١/٨٣، والإصابة ١/١٥].

أبو السعود (٨٩٨ - ٩٨٢ هـ)

هو محمد بن محمد بن مصطفى العمادي، أبو السعود. فقيه حنفي، وأصولي ومفسر، وشاعر. ولد بموضع قرب القسطنطينية. كان حاذقاً باللغات العربية والفارسية والتركية. درس ودرّس في بلاد متعددة، وتقلد القضاء في بروسة، والقسطنطينية والروم إيلي، وأضيف إليه الإفتاء سنة ٩٥٢ هـ. انتهت إليه رئاسة الحنفية في زمانه، وكان حاضر الذهن سريع البديهة.

من تصانيفه: «إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم» في تفسير القرآن، و«[illegible] الأمجاد» في فروع الفقه الحنفي، و«تحفة الطلاب»، و«رسالة في المسح على الخفين».

[الفوائد البهية ص ٨١، وشذرات الذهب ٨/٣٩٨، والأعلام ٧/٢٨٨، ومعجم المؤلفين ١١/٣٠١، والعقد المنظوم في ذكر أفاضل الروم، مطبوع بهامش وفيات الأعيان ٢/٢٨٢ وما بعدها].

أبو سعيد الخدري:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٧

أبو سليمان الجوزجاني (؟ - بعد ٢٠٠ هـ)

هو موسى بن سليمان، أبو سليمان الجوزجاني، ثم البغدادي، الحنفي. أصله من «جوزجان» من كور بلخ بخراسان. فقيه، صحب محمد بن الحسن، وأخذ الفقه عنه، عرض عليه المأمون القضاء فقال: يا أمير المؤمنين احفظ حقوق الله في القضاء ولا تول على أمانتك مثلي، فإني والله غير مأمون الغضب، ولا أرضى لنفسي أن أحكم في عباده، فأعفاه.

من تصانيفه: «السير الصغير»، و«الصلاة»، و«الرهن»، و«نوادر الفتاوى» في فروع الحنفية.

[الجواهر المضية ٢/١٨٦، ومعجم المؤلفين ١٣/٤٩، والفوائد البهية ص ٢١٦، والأعلام ٨/٢٧٣، وتاج التراجم ص ٧٦].

أبو سهل (كان حياً قبل ١٨٩ هـ)

هو موسى بن نصير، أبو نصر الرازي، أبو سهل. فقيه، من أصحاب محمد بن الحسن الشيباني. تفقه عليه أبو علي الدقاق وأبو سعيد البردعي، وروى الحديث عن عبد الرحمن بن عبد الله أبي زهير، وهو آخر من روى الحديث عنه.

من تصانيفه: «كتاب الشفعة»، و«كتاب الخارج» وهو بارع في بابه.

[الجواهر المضية ٢/١٨٨، وتاج التراجم ص ٧٩، والفوائد ص ٢١٦، ومعجم المؤلفين ١٣/٤٩].

أبو طالب (؟ - ٢٤٤ هـ)

هو أحمد بن حميد، أبو طالب المشكاني. روى عن الإمام أحمد مسائل كثيرة، وكان أحمد يكرمه ويعظمه، روى عنه أبو محمد فوران، وزكريا بن يحيى وغيرهما. ذكره أبو بكر الخلال فقال: صحب أحمد قديماً إلى أن مات.

رضي الله عنهم. روى عن أبيه والقاسم بن محمد ونافع وعطاء ومحمد بن المنكدر والزهري وغيرهم. روى عنه محمد بن إسحاق ويحيى الأنصاري ومالك والسفيانان وشعبة ويحيى القطان. قال مصعب الزبيري: كان مالك لا يروي عنه حتى يضمه إلى آخر. وقال ابن المديني: سئل يحيى بن سعيد عنه فقال: في نفسي منه شيء. وقال إسحاق بن راهويه: قلت للشافعي كيف جعفر بن محمد عندك؟ فقال: ثقة، في مناظرة جرت بينهما. وقال ابن أبي حاتم عن أبيه: ثقة. وذكره ابن حبان في الثقات وقال: كان من سادات أهل البيت فقهاً وعلماً وفضلاً.

[تهذيب التهذيب ٢/١٠٣، وتهذيب الأسماء واللغات ١/١٤٩].

ح

الحاكم:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٨

الحاكم الشهيد:

تقدمت ترجمته في ١ ص ٣٤٦

الطحاوي:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٨

حذيفة:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٩

الحسن البصري:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٦

الحسن بن زياد:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧

حكيم بن حزام (؟ - ٥٤ هـ)

هو حكيم بن حزام بن خويلد بن أسد، أبو خالد، صحابي، قرشي، وهو ابن أخي خديجة أم المؤمنين، شهد حرب الفجار، وكان صديقاً للنبي صلى الله عليه وسلم قبل البعثة وبعدها، أعتق في الجاهلية مائة رقبة، وحمل على مائة بعير، وفعل مثل ذلك في الإسلام، وكان من سادات قريش في الجاهلية والإسلام، عالماً بالنسب، أسلم يوم الفتح له في كتب الحديث ٤٠ حديثاً، عاش ستين سنة في الجاهلية وستين سنة في الإسلام، وتوفي بالمدينة، ودفن في داره.

[تهذيب التهذيب ٢/٤٤٧، والإصابة ١/٣٤٩، والاستيعاب ١/٣٦٢، وأسد الغابة ٢/٤٠، وشذرات الذهب ١/٦٠، والأعلام ٢/٢٦٩].

الحلواني:

تقدمت ترجمته في ج ١ /٣٤٨

حمنة (؟ - ؟)

هي حمنة بنت جحش الأسدية، أخت أم المؤمنين زينب. وكانت زوج مصعب بن عمير، وقتل عنها يوم أحد، فتزوجها طلحة بن عبيد الله. كانت من المبايعات، وشهدت أحداً فكانت تسقي العطشى وتحمل الجرحى وتداويهم.

روت عن النبي صلى الله عليه وسلم. روى عنها ابنها عمران بن طلحة.

[أسد الغابة ٥/٤٢٨، والإصابة ٤/٢٧٥، والاستيعاب ٤/١٨١٢، تهذيب الأسماء واللغات ٢/٣٣٧].

خبيب بن عدي (؟ - ٣ هـ)

هو خبيب بن عدي بن مالك، الأنصاري، من الأوس، صحابي شهد بدراً مع رسول الله صلى الله عليه وسلم، وأسر يوم الرجيع في سبعة نفر قتلوا خمسة وأسر خبيب، وزيد بن الدثنة.

اختار العزلة والخلوة. أصله من خراسان، ومولده بالكوفة. كان في أيام المهدي العباسي. سمع عبد الملك بن عمير، وحبيب بن أبي عمرة، وسليمان الأعمش. روى عنه ابن علية، ومصعب بن المقدام، وأبو نعيم الفضل ابن دكين وغيرهم. قال أحد معاصريه: لو كان داود في الأمم الماضية لقص الله تعالى شيئاً من خبره. وله أخبار مع أمراء عصره وعلمائه.

[وفيات الأعيان ٢٥٩/٢، والجواهر المضية ٢٣٩/١، وتاريخ بغداد ٣٤٧/٨، والأعلام ١١/٣، وحلية الأولياء ٣٣٥/٧].

داود (الظاهري) (٢٠١ - ٢٧٠ هـ)

هو داود بن علي بن خلف الأصبهاني، أبو سليمان: أحد الأئمة المجتهدين. تنسب إليه الطائفة الظاهرية. سميت بذلك لأخذها بظاهر الكتاب والسنة وإعراضها عن التأويل والرأي والقياس. وكان داود أول من جهر بهذا القول. ولد بالكوفة، وسكن بغداد وانتهت إليه رئاسة العلم فيها وتوفي.

[الأعلام ٨/٣، والأنساب للسمعاني ص ٣٧٧، والجواهر المضية ٤١٦/٢].

الدردير:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٠

الدسوقي:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٠

ر

رافع بن خديج (١٢ ق هـ - ٧٤)

هو رافع بن خديج بن رافع بن عدي، أبو عبد الله، الأنصاري الأوسي الحارثي، صحابي شهد أحداً والخندق. روى عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن ظهير بن رافع. وعنه ابنه عبد الرحمن وابن رفاعة والسائب بن يزيد ومجاهد ابن المسيب وغيرهم.

توفي في المدينة متأثراً من جراحه، عن ٨٦ عاماً.

[الإصابة ٤٩٥/١، وتهذيب التهذيب ٢٢٩/٣، والأعلام ٣٥/٣].

الرافعي:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥١

ربيعة:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥١

الرملي:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٢

الرهوني:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٢

ز

الزاهد البخاري:

ر: محمد بن عبد الرحمن

الزجاج (٢٤١ - ٣١١ هـ)

هو إبراهيم بن محمد بن السري بن سهل، أبو إسحاق الزجاج، النحوي، اللغوي، المفسر. قدم أصحاب المبرد قراءة عليه، وقال ابن خلكان: كان من أهل العلم والأدب والدين المتين. أخذ الأدب عن المبرد وثعلب، وكان يخرط الزجاج ثم تركه واشتغل بالأدب، فنسب إليه، واختص

الشبراملسي: تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٥

الشربيني:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦

الشرنبلالي:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦

الشريف الأرموي:

ر: الأرموي.

شريح:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦

شريك النخعي (٩٥ – ١٧٧ هـ)

هو شريك بن عبدالله بن الحارث النخعي، الكوفي، أبو عبدالله، عالم بالحديث فقيه أحد الأئمة الأعلام، اشتهر بقوة ذكائه وسرعة بديهته. مولده في بخارى، ووفاته بالكوفة. استقضاه المنصور العباسي على الكوفة سنة ١٥٣ هـ، ثم عزله، وأعاده المهدي، فعزله موسى الهادي، وكان عادلا في قضائه. حدث عن أبي صخرة وزياد بن علاقة وسماك بن حرب وغيرهم، وذكر إسحاق الأزرق أنه أخذ عنه تسعة آلاف حديث، وقال ابن المبارك: هو أعلم بحديث أهل بلده.

[تذكرة الحفاظ ١/٢١٤، ووفيات الأعيان ٢/١٦٩، والأعلام ٣/٢٣٦].

الشعبي:

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦

الشعراني:

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٤

الشنشوري (٩٣٥ – ٩٩٩ هـ)

هو عبدالله بن محمد بن عبدالله بن علي العجمي، جمال الدين، الشنشوري، الأزهري. فرضي، محدث، من فقهاء الشافعية، كان خطيب الجامع الأزهر بمصر، نسبته إلى شنشور (من قرى المنوفية).

من تصانيفه: «الفتح القريب المجيب بشرح الترتيب» في الفرائض، و«بغية الراغب في شرح مرشد الطالب»، و«الفوائد الشنشورية في شرح المنظومة الرحبية».

[معجم المؤلفين ٦/١٢٨، والأعلام ٤/٢٧٣].

الشوبري (؟ – ١٠٦٦ هـ)

هو أحمد بن أحمد الخطيب الشوبري المصري. (نسبة إلى قرية شوبر بمصر) فقيه حنفي، عالم ومشارك في بعض العلوم. انتهت إليه رياسة الحنفية بالقاهرة. وأخذ الفقه عن علي بن غانم المقدسي وعبدالله النحريري وعمر بن نجيم والشمس الرملي وغيرهم. وأخذ عنه الشيخ عبدالغني النابلسي وغيره من العلماء.

[خلاصة الأثر ١/١٧٤].

شيبان (؟ – ؟)

هو شيبان بن مالك، أبو يحيى، الأنصاري السلمي. قال مسلم وابن حبان: له صحبة، وقال البغوي: سكن الكوفة. روى المحدثون عنه أنه قال: «دخلت المسجد فاستندت إلى حجرة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فتنحنحت فقال: أبو يحيى؟ قلت: أبو يحيى. قال: هلم إلى الغداء. قلت: إني أريد الصوم، قال: وأنا أريد الصوم، ولكن مؤذننا هذا في بصره سوء وإنه أذن قبل أن يطلع الفجر».

[الإصابة ٢/١٦٠، والاستيعاب ٢/٧٠٩، وطبقات ابن سعد ٦/٣٦].

الشيخ تقي الدين:

ر: ابن تيمية

الشيخ خليل :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣١٩
الشيخ الكمال بن أبي شريف :
ر: ابن أبي شريف.

ص

الصاحبان :
تقدمت ترجمتهما في ج ١ ص ٣٥٧
صاحب الاختيار : هو عبد الله الموصلي :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ١٢٣
صاحب التاج والإكليل :
ر: المواق.
صاحب التلخيص :
ر: أحمد بن أبي أحمد.
صاحب جمع الجوامع :
ر: ابن السبكي.
صاحب الدر المختار :
ر: الحصكفي : تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧
صاحب الدر المنتقى :
ر: الحصكفي.
صاحب السراجية
ر: السجاوندي.
صاحب شرح روضة الناظر :
ر: ابن بدران.
صاحب العدة :
ر: عبد الرحمن بن محمد الفوراني.

صاحب كشاف القناع :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٤
صاحب اللسان :
ر: محمد بن مكرم.
صاحب مسلم الثبوت :
ر: محب الله البهاري : تقدمت ترجمته في ١ ص ٣٦٦
صاحب المغني :
ر: ابن قدامة : تقدمت ترجمته في ١ ص ٣٣٣
صاحب المنار : هو عبد الله بن أحمد النسفي :
تقدمت ترجمته في ١ ص ٣٧٣

صالح (٢٠٣ ـ ٢٦٥ هـ)

هو صالح بن أحمد بن حنبل الشيباني، أبو الفضل. قاض، ولي القضاء بأصبهان. سمع أباه وعفان بن مسلم وأبا الوليد الطيالسي وإبراهيم بن الفضل الذارع.

روى عنه ابنه زهير وأبو القاسم البغوي ومحمد بن جعفر الخرائطي وغيرهم. قال ابن أبي حاتم: صدوق.

[شذرات الذهب ٢/١٤٩، وطبقات الحنابلة ص ١٢٦، والأعلام ٣/٢٧٣ وابن عساكر ٦/٣٦٢].

الصاوي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٧

صدر الإسلام :

يطلق عند الأحناف على شارح «الجامع الكبير» و«الجامع الصغير» أبو اليسر البزدوي: تقدمت ترجمته ١/٣٤٣. ويطلق أيضا على مجد الدين عبد الله بن محمود الموصلي. ر: الموصلي.

[الجواهر المضية ٢/٣٧٧، ٤٤٩].

صدر الشريعة (؟ ــ ٧٤٧ هـ)

هو عبيد الله بن مسعود بن محمود بن أحمد، المحبوبي، البخاري، صدر الشريعة الأصغر. فقيه، أصولي، جدلي، محدث، مفسر، نحوي، لغوي، أديب، بياني، متكلم، منطقي.

أخذ العلم عن جده محمود وعن أبي جده أحمد صدر الشريعة وصاحب (تلقيح العقول في الفروق) وعن شمس الأئمة الزرنجي وشمس الأئمة السرخسي وعن شمس الأئمة الحلواني وغيرهم.

من تصانيفه: «شرح الوقاية»، و«النقاية مختصر الوقاية»، و«التنقيح» وشرحه «التوضيح» في أصول الفقه، و«تعديل العلوم».

[الفوائد البهية ص ١٠٩، ومعجم المؤلفين ٦/٢٤٦، والأعلام ٤/٣٥٤].

ض

الضحاك :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٨

ضرار بن صرد (؟ ــ ٢٢٩ هـ)

هو ضرار بن صرد التيمي، أبو نعيم الطحان الكوفي. أحد رواة الحديث، صدوق له أوهام، كان متشيعا. روى عن أبي عوانة والدراوردي وعلي بن عابس وحفص بن غياث وغيرهم. وعنه البخاري وأبو حاتم، ومحمد بن الربيع وأبو زرعة، وعلي بن عبد العزيز البغوي وغيرهم. قال البخاري والنسائي: متروك الحديث. وقال أبو حاتم: صدوق. صاحب قرآن وفرائض. وقال ابن قانع: ضعيف يتشيع، وقال ابن حبان: كان فقيها عالما بالفرائض.

[تهذيب التهذيب ٤/٤٥٦، وطبقات ابن سعد ٦/٤١٥].

ط

طاوس :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٨

الطرطوشي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٨

ع

عائشة :

تقدمت ترجمتها في ج ١ ص ٣٥٨

عاصم بن ثابت (؟ ــ ٤ هـ)

هو عاصم بن ثابت بن أبي الأقلح قيس بن عصمة، أبو سليمان الأنصاري، الأوسي، صحابي، من السابقين الأولين من الأنصار. شهد بدرا وأحدا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم. وآخى رسول الله صلى الله عليه وسلم بينه وبين عبد الله بن جحش. واستشهد يوم الرجيع، ورثاه حسان بن ثابت.

[الإصابة ٢/٢٤٤، وطبقات الكبرى ٣/٤٦٢، والاستيعاب ٢/٧٧٩].

عامر الشعبي : ر: الشعبي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٦

عامر بن فهيرة (؟ ـ ٤ هـ)

هو عامر بن فهيرة، أبو عمرو، صحابي مولى أبي بكر الصديق، كان مولدًا من مولّدي الأزد، مملوكًا للطفيل بن عبدالله، فأسلم وهو مملوك، فاشتراه أبوبكر من الطفيل، فاعتقه، وأسلم قبل أن يدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم دار الأرقم، وقيل أن يدعوفيها إلى الإسلام. وكان رفيق رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر الصديق في هجرتهما إلى المدينة. وشهد بدرًا، وأحدًا، ثم قُتل يوم بئر معونة.

[الاستيعاب ٢/٧٩٦، والإصابة ٢/٢٥٦، وطبقات ابن سعد ٣/٢٣٠].

العباس بن المطلب :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٥٩

عبد البر بن الشحنة :

ر: ابن الشحنة.

عبدالحق الأشبيلي (٥١٠ ـ ٥٨١ هـ)

هو عبدالحق بن عبدالرحمن بن عبدالله، أبومحمد، المعروف بابن الخراط. ولد بأشبيلية، وتوفي ببجاية. كان فقيهًا، حافظًا، عالمًا بالحديث، ورجاله، نزل بجاية وقت فتنة الأندلس، فبث بها علمه. روى عن شريح بن محمد، وأبي الحكم بن برجان، وغيرهم. وروى عنه أبوالحسن المعافري.

من تصانيفه : «المعتل من الحديث»، و«الأحكام الكبرى»، و«الأحكام الصغرى»، و«العاقبة في ذكر الموت».

[فوات الوفيات للكتبي ١/٥١٨، وشذرات الذهب ٤/٢٧١، وتهذيب الأسماء والصفات ١/٢٩٢، والأعلام للزركلي ٤/٥٢].

عبدالرحمن بن أبي ليلى (؟ ـ ٨٣ هـ)

هو عبدالرحمن بن أبي ليلى يسار بن بلال بن بليل، أبوعيسى. تابعي جليل، ولد في عهد عمر رضي الله عنه. روى عن عمر وعثمان وعلي وسعد وأبي بن كعب وابن مسعود وغيرهم. وروى عنه ابنه عيسى ومجاهد وابن سيرين والشعبي وثابت وآخرون من التابعين، واتفقوا على توثيقه وجلالته. أدرك عشرين ومائة من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم كلهم من الأنصار.

[الإصابة ٢/٤٢٠، وطبقات ابن سعد ٦/١٠٩، وتهذيب الأسماء واللغات ١/٣٠٢].

عبدالرحمن بن عوف :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٤١٦

عبدالرحمن بن مهدي (١٣٥ ـ ١٩٨ هـ)

هو عبدالرحمن بن مهدي بن حسان العنبري اللؤلؤي، أبوسعيد البصري. من كبار حفاظ الحديث. مولده ووفاته في البصرة. قال الشافعي: لا أعرف له نظيرًا في الدنيا. روى عن أيمن بن نابل وجرير بن حازم وعكرمة بن عمار وغيرهم. وعنه ابن المبارك وهو من شيوخه وابن وهب وهو أكبر منه وابنه موسى وأحمد وغيرهم.

وذكره ابن حبان في الثقات وقال: كان من الحفاظ المتقنين وأهل الورع في الدين ممن حفظ وجمع وتفقه وصنف وحدث.

له تصانيف في الحديث.

[تهذيب التهذيب ٦/٢٧٩، وحلية الأولياء

٣/٩، والأعلام ٤/١١٥، ومعجم المؤلفين ٥/١٩٦].

عبدالعلي محمد بن نظام الدين الأنصاري :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٦

عبدالله بن أحمد (٢١٣ ــ ٢٩٠ هـ)

هو عبدالله بن الإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، البغدادي، أبو عبد الرحمن، حافظ الحديث، من أهل بغداد. روى عن أبيه، وابن معين، وأحمد بن منيع البغوي، وداود بن رشيد، وأبي الربيع الزهراني، وأبي بكر بن شيبة، والهيثم بن خارجة وغيرهم. وعنه النسائي، وابن صاعد، والطبراني، وأبو عوانة، وأبو بكر الشافعي وغيرهم. قال النسائي: ثقة.

من تصانيفه: «الزوائد» على كتاب الزهد لأبيه، و«زوائد المسند» زاد به على مسند أبيه نحو عشرة آلاف حديث، و«كتاب السنة».

[تهذيب التهذيب ٥/١٤١، وطبقات الحفاظ ص ٢٨٨، وطبقات الحنابلة ١/١٨٠، والأعلام ٤/١٨٩، ومعجم المؤلفين ٦/٢٩].

عبدالله بن زيد (٧ ق هـ ــ ٦٣ هـ)

هو عبدالله بن زيد بن عاصم بن كعب، أبو محمد، الأنصاري، المدني، وقيل المازني. صحابي. كان شجاعا. اختلف في شهوده بدراً وممن جزم به أبو أحمد الحاكم وابن منده. وقال ابن عبد البر: شهد أحداً وغيرها ولم يشهد بدراً. وهو الذي قتل مسيلمة الكذاب فيما ذكر خليفة بن خياط وغيره، وكان مسيلمة قد قتل أخاه حبيب بن زيد. روى عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث الوضوء، وغيره.

وروى عنه أخوه عباد بن تميم وسعيد بن المسيب وغيرهما. له ٤٨ حديثاً. قتل في وقعة الحرة.

[الاستيعاب ٣/٩١٣، والإصابة ٢/٣١٢، والأعلام ٤/٢١٦، وتهذيب التهذيب ٥/٢٢٣].

عبدالله بن عباس :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣٠

عبدالله بن عدي :

ر: ابن عدي.

عبدالله بن عمر :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٣١

عبدالله بن مسعود :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠

عتبة بن عبد السلمي (؟ ــ ٨٧ وقيل ٧٢ هـ)

هو عتبة بن عبد الله السلمي، وقيل عتبة بن عبد بدون إضافة، أبو الوليد، صحابي عداده في أهل حمص. يقال كان اسمه (عتلة) وقيل (نشبة) فغيره النبي صلى الله عليه وسلم.

روى عن النبي صلى الله عليه وسلم، وعنه ابنه يحيى وحكيم بن عمير وراشد بن سعد وغيرهم. قال الواقدي: هو آخر من مات بالشام من الصحابة.

[الإصابة ٢/٤٥١، وتهذيب التهذيب ٧/٩٨، وطبقات ابن سعد ٧/٤١٣].

عثمان بن عفان :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠

العدوي :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٤٧

عروة بن الزبير :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٤١٧

عز الدين بن عبدالسلام :

تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤١٧

عطاء :

تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٠

عكرمة :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦١

علقمة :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦١

علي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦١

علي البصري (؟ - ؟)

هو علي بن عيسى البصري ، نقل الإمام سراج الدين السرخسي في كتابه في فصل ذوي الأرحام في المصنف السراجي « ولا عبرة بقرابات القريب إلى الميت من أي جهة كانت . وعند الاستواء في ذلك يلي الوارث فهو أولى عند أبي سهل الفرضي وأبي الفضل الخفاف وعلي بن عيسى البصري » ولم نجد له ذكراً في غير هذا الموضع .

[الجواهر المضية ١/٣٦٨] .

عمار بن ياسر (٥٧ ق هـ - ٣٧ هـ)

هو عمار بن ياسر بن عامر بن مالك ، الكناني المذحجي العنسي القحطاني ، أبو اليقظان . صحابي ، من الولاة الشجعان ذوي الرأي ، وهو أحد السابقين إلى الإسلام والجهر به ، هاجر إلى الحبشة ، وشهد بدراً وأحداً والخندق وبيعة الرضوان . وكان النبي صلى الله عليه وسلم يلقبه « الطيب المطيب » . وشهد الجمل وصفين مع علي ، وقتل بصفين .

[الاستيعاب ٣/١١٣٥ ، وطبقات ابن سعد ٣/٢٤٦ ، والأعلام ٥/٣٦] .

عمر بن الخطاب :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦١

عمر بن عبد العزيز :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢

عمرو بن عبسة (؟ - ؟)

هو عمرو بن عبسة بن عامر بن خالد السلمي ، يكنى أبا نجيح ، ويقال أبو شعيب . صحابي . أسلم قديماً في أول الإسلام . روي عنه من وجوه أنه قال : ألقي في روعي أن عبادة الأوثان باطل ، فسمعني رجل ، فقال : يا عمرو إن بمكة رجلاً يقول كما تقول ، قال : فأقبلت إلى مكة ، فوجدته عند الكعبة يصلي الله . فقلت : من أنت ؟ فقال : رسول الله . فقلت : وبم أرسلك ؟ قال : أن تعبد الله وحده لا تشرك به شيئاً ، وتكسر الأوثان ، وتحقن الدماء ، فقلت : من معك على هذا ؟ قال : حر وعبد ، يعني أبا بكر وبلالاً ، فقلت : أبسط يدك أبايعك على الإسلام .

روى عنه من الصحابة عبد الله بن مسعود ، وأبو أمامة الباهلي وسهل بن سعد ، ومن التابعين أبو إدريس الخولاني وغيره .

[الاستيعاب ٣/١١٩٢ ، وأسد الغابة ٤/١٢٠ ، والإصابة ٣/٥] .

العيني :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٠٨

غ

الغزالي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٢

ف

فاطمة الزهراء (١٨ ق هـ - ١١ هـ)

هي فاطمة بنت محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، الهاشمية القرشية ، وأمها خديجة بنت خويلد . من نابهات قريش . زوجها أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ،

الكرخي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٦

ل

الليث بن سعد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٨

م

المازري :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٨

مالك :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩

الماوردي :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩

المتولي :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ١٣٠

مجاهد :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٦٩

المحاملي (٣٦٨ ــ ٤١٥ وقيل ٤١٤ هـ)

هو أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم ، أبو الحسن البغدادي ، الشافعي ، المعروف بالمحاملي وقيل : المعروف بابن المحاملي . فقيه شافعي ، قال الخطيب : برع في الفقه ورزق من الذكاء وحسن الفهم ما أربى به على أقرانه . بغدادي المولد والوفاة ، سمع من محمد بن المظفر وأبي الحسين بن أبي السري وغيرهما ، وسمع منه محمد بن جرير وابنه أبو الفضل .

من تصانيفه : « كتاب المجموع » في عدة مجلدات ، و« التجريد » ، و« المقنع » ، و« اللباب » وكلها في الفقه الشافعي .

[طبقات الشافعية ٣/٢٠ ، وطبقات الفقهاء ص ١٠٨ ، ومعجم المؤلفين ٢/٧٤ ، والأعلام ١/٢٠٤ ، وطبقات الشافعية لابن هداية الله ص ٤١] .

المزني :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ١٣٠

محمد بن جرير الطبري :
تقدمت ترجمته في ج ٢ ص ٤٢١

محمد بن الحسن :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٧٠

محمد بن الحنفية (٢١ ــ ٨١ هـ)

هو محمد بن علي بن أبي طالب ، أبو القاسم ، المعروف بابن الحنفية ، أحد الأبطال الأشداء في صدر الإسلام . وهو أخو الحسن والحسين من الأب . أمه خولة بنت جعفر من سبي حنيفة ، كان واسع العلم ورعا . وهو من كبار التابعين دخل على عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وسمع عثمان وأباه رضي الله عنهما . روى عنه بنوه الحسن وعبد الله وإبراهيم وعون وجماعات من التابعين . وللخطيب علي بن الحسين الهاشمي النجفي كتاب « محمد بن الحنفية » في سيرته .

[طبقات ابن سعد ٥/٦٦ ، والأعلام ٧/١٥٢ ، وتهذيب الأسماء واللغات ١/٨٨ ، وحلية الأولياء ٣/١٧٤] .

محمد بن سيرين : ر : ابن سيرين :
تقدمت ترجمته في ج ١ ص ٣٢٩

محمد بن عبد الحكم : هو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم :
ر : ابن عبد الحكم .

فہرس تفصیلی

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثاني

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الرابع

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث

فهرس الجزء الثالث